This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

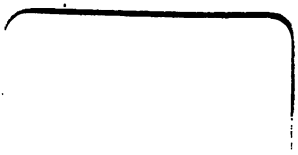
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07594595 0



Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Gallus Aloys Kleinschrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienstordens.

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

und

C. J. A. Mittermaier,
ord. Professor der Rechte zu Bonn.

Dritter Band.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1820.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398217
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS
R 1907

Neues Archiv

des

Criminalrechts

Herausgegeben

von

Gallus Aloys Kleinſchrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienſtordens.

Chriſtian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Profeſſor zu Jena.

und

C. J. A. Mittermaier,
Hofrath und Profeſſor zu Landshut.

Dritten Bandes Erſtes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetſchke
1819.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398217
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

I. Ueber das Verbrechen des Kindermords und der Aussetzung der Kinder. Von Herrn Dr. Spangenberg, Hof- und Kanzleirath zu Celle S. 1
II. Merkwürdiger Rechtsfall eines zweifelhaften Kindermords. Von Kleinschrod — 31
III. Ueber die neuesten Entwürfe eines russischen Criminalgesetzbuchs, mit Bemerkungen — 43
IV. Ueber den Begriff des römischen furtum und des deutschen Diebstahls, in einer vergleichenden Gegeneinanderstellung von Herrn Dr. Roßhirt zu Erlangen — 73
V. Bemerkungen über den künstlichen Beweis in doktrineller und legislativer Hinsicht, von Herrn Obertribunalrath Weber zu Stuttgard — 102
VI. Ueber den Begriff, die Arten und die Strafbarkeit des Urhebers. Von Mittermaier — 125
VII. Kann dem sogenannten Gerichtsstande des begangenen Verbrechens ein Vorzug vor dem Gerichtsstande des Wohnortes und der Ergreifung gesetzlich zugeschrieben werden? Von dem Hof- und Justizrath und geheimen Referendar Ritter Dr. Carl August Tittmann in Dresden — 151

VIII. Rechtsfälle und praktische Beobachtungen.

1) Ueber die bei Brandstiftern vorkommende Geisteskrankheit als Strafaufhebungsgrund — S. 167

2) Ueber das Recht des Defensors, dem Inkulpaten den Inhalt der Akten mitzutheilen — 170

3) Ueber die nachtheilige Abkürzung und Beschränkung des summarischen Verhörs — 173

4) Merkwürdiger Criminalfall — zur Warnung für Criminalrichter von Herrn Hof- und Kanzleirath Dr. Spangenberg — 175

IX. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Landshut bei Weber: Ueber die Auslegung der Strafgesetze mit besonderer Rücksicht auf das gemeine Recht, von Dr. S. Jordan. 1818. — 179

2) Rudolstadt, in d. priv. Hofbuchhandlung: Unterricht über die wichtigsten Strafgesetze. Eine nöthige Ergänzung des Unterrichts in Volksschulen, von Chr. Roß. 1818. — 182

3) Ebendas.: Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in Criminalsachen. Ein Versuch von Chr. Roß. 1818. — 183

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Dritten Bandes erstes Stück.

I.

Ueber das Verbrechen des Kindermords und der Aussetzung der Kinder.

Von
Herrn Dr. Spangenberg,
Hofs und Kanzleirath zu Celle.

In der frühern Abhandlung über das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht (neues Archiv B. II. St. 1. Nr. 1.) habe ich auszuführen gesucht, daß, nach dem Sinne der peinlichen Gerichtsordnung Kaisers Carl V, unter Abtreibung die Tödtung ungebohrner Kinder in Mutterleibe verstanden werde; wogegen die Tödtung neugebohrner Kinder außerhalb Mutterleibes, das Verbrechen des Kindermords ausmache; und daß sich also beide Verbrechen nur als Correlate verhalten hätten.

Was in jener Abhandlung in Bezug auf den Kindermord nur angedeutet werden konnte, will ich gegenwärtig ebenfalls historisch und rechtlich zu be-

gründen suchen. Ich werde mich in manchen Punkten um so kürzer fassen können, als dort bereits die Richtung, welche die gegenwärtige Untersuchung zu nehmen hat, angezeigt, und der Geist einer jeden, in Gefolge derselben zu berührenden Gesetzgebung, beleuchtet worden ist.

Also zuerst von den deutschen Gesetzen und Gewohnheiten! I. Tacitus, dem wir die ältesten Nachrichten über Deutschland zu verdanken haben, gedenkt des Kindermords nicht; und nur auf eine gezwungene Art würden sich einigermaßen seine Worte: „Numerum liberorum finire, aut quemquam ex agnatis necare, flagitium habetur" [1]), auf denselben deuten lassen können, wenn man annehmen wollte, daß er als Römer gesprochen und römische Unsitten und römische Gesetze im Gedanken gehabt habe; — in ersterer Hinsicht, die absichtliche Beschränkung des Kinderzeugens auf eine bestimmte Zahl, — in letzterer, daß Kinder als Agnaten zu betrachten seyen. Möge er aber auch durch jene Worte den Kindermord haben bezeichnen wollen, oder nicht; so viel ist wenigstens gewiß, daß sie die Möglichkeit der Existenz dieses Verbrechens nicht ausschließen können, und Triebfedern dazu lassen sich bei dem so gerühmten Schaamgefühle des weiblichen Geschlechts damaliger Zeit in Deutschland, um so eher denken, als der heftigste Trieb im Menschen verbunden mit dem erlaubten freien Umgange beider Geschlechter mit einander, die „sera juvenum Venus" häufig anticipirt haben mag.

In den alten deutschen Rechtsbüchern finden wir nur einzelne Spuren dieses Verbrechens, wenn es nicht

1) German. c. 19.

unter den häufiger erwähnten parricidiis versteckt gewesen seyn mag, welches jedoch dadurch unwahrscheinlich wird, daß unter den einzelnen Fällen, in welchen von der Tödtung naher Anverwandte die Rede ist, nur ein einziges Mal der Söhne und Töchter, nie aber der neugebohrnen Kinder gedacht wird. Was nämlich das parricidium anlangt, so redet das Alemannische Rechtsbuch [2]) nur von Eltern-, Geschwister-, Elterngeschwister- und Vetternmord, bestraft denselben mit Confiscation des Vermögens, und verweist zugleich auf kirchliche Bußen. Auch die Lombarda [3]) und die Capitularien [4]) stimmen demselben, sowohl in Hinsicht des Begriffs dieses Verbrechens, als auch in Rücksicht der Bestrafung desselben vollkommen bei; des Kindermords, weder im weitern Sinne, als des Mords erwachsener Kinder, noch im engern, als des Mords neugebohrner Kinder, wird gedacht.

Das Baiersche Rechtsbuch, so wie das Rechtsbuch der Sachsen, Anglier und Werner enthalten gar nichts, weder über den Verwandten- noch über den Kindermord.

Das Westgothische Rechtsbuch [5]) gedenkt in der Antiqua des Verwandtenmords, namentlich auch des an Söhnen und Töchtern verübten Mords, und setzt die Strafe der Talion darauf; es redet aber auch nicht von dem eigentlichen Kindermorde.

---

2) tit. 40.
3) L. 1. tit. 5. §. 6. tit. 10. §. 1. 2.
4) Die Stelle L. VII, 148. (der Sammlung des Benedict Levita): Si quis infantem necaverit, ut homicida teneatur; ist ein Zusatz des canonischen Rechts, und keineswegs Stelle eines Capitulares.
5) L. VI. tit. 5. §. 17.

Man hat also keine Ursache zu schließen, daß der wahre Kindermord damals als parricidium betrachtet und unter den Verfügungen über das parricidium mit begriffen worden sey.

Die ersten Spuren, welche man auf den eigentlichen Kindermord deuten kann, finden sich dagegen in den gleichlautenden Verfügungen des Sälfränkischen [6]) und Ripuarischen [7]) Rechtsbuchs.

Ersteres besagt:

Si quis infantem in ventre matris suae, aut natum, antequam nomen habeat, infra VIII noctes occiderit, IIII denariis, qui faciunt solidos centum, culpabilis judicetur.

Letzteres:

Si quis partum in femina interfecerit, seu natum, priusquam nomen habeat, centum solidis culpabilis judicetur.

Beide Stellen lassen sich allerdings auf die Tödtung neugebohrner Kinder beziehen; aus beiden geht aber auch hervor, daß nur davon die Rede ist, wenn ein Dritter das Kind tödtete, und daß diese Handlung nur einen Schadensersatz, keinesweges aber eine Strafe von Seiten des Staats nach sich zog; und hiemit steht denn auch in genauer Verbindung, daß man damals das Correlat des Kindermords, nämlich die Abtreibung, aus einem gleichen Gesichtspunkte betrachtete, d. h. nur die, welche durch einen Dritten geschah, kannte, und auch den Thäter nur zum Schadensersatz verpflichtete.

Kindermord, welchen die Mutter selbst verübte, war also, wie sich aus dem Stillschweigen des

6) tit. 29. §. 5. 7) tit. 56.

gedachten Gesetzes vermuthen läßt, kein Verbrechen; aber selbst diese Vermuthung wird durch die ausdrückliche Vorschrift des Frisischen Rechtsbuchs zur vollkommenen Gewißheit erhoben.

Der fünfte Titel desselben redet de hominibus, qui sine compositione occidi possunt, und rechnet unter dieselben:

infans ab utero sublatus, et enecatus a matre [8]).

Klar und deutlich ist diese Bestimmung, und bemerkungswerth die Spur einer alten Sitte, nach welcher das Kind getödtet werden durfte, so lange es noch nicht der Mutter Brust getrunken hatte [9]).

Chindaswind, König der Westgothen († 652), der die ältere rechtliche Ansicht des Verbrechens der Abtreibung verändert, und dem Princip des Schadensersatzes das einer öffentlichen Strafe untergelegt hat, ist, in derselben Verordnung, auch Schöpfer einer neuen Ansicht des Kindermords geworden [10]).

8) Auf diese Verfügung wird auch noch in dem von v. Wicht herausgegebenen Ostfrisischen Landrechte, Buch III. cap. 91. Bezug genommen.

9) Alfred Vita Ludgeri C. VI. S. 86. Ed. Leibnitz. „Memorata Liafburch, quum nata esset, habebat aviam gentilem, matrem videlicet patris sui, abrenunciantem omnino fidei catholicae. Quae non nominanda in furorem conversa, eo quod praenominata conjux filias tantum genuisset, et filium viventem non haberet, misit lictores, qui raperent eandem filiam tunc natam de sinu matris et necarent, priusquam lac sugeret matris. Quia sic mos erat paganorum, ut si filium aut filiam necare voluissent, absque cibo terreno necarentur." Liafburch wurde durch den glücklichen Einfall einer Frau gerettet, welche ihr Milch auf die Lippen strich, und diese den Häschern vorzeigte.

10) Nihil est eorum pravitate deterius, sagt er, qui pietatis immemores, filiorum suorum necatores exi-

Der Kindermord wurde nunmehr mit dem Tode, oder der Blendung der Augen bestraft, und es ist höchst merkwürdig, daß auch die Mutter, die sich der Tödtung schuldig gemacht, und ohne Rücksicht darauf, ob das Kind ehlicher oder unehlicher Geburt war, mit gleicher Strafe belegt wurde.

War also früherhin der Kindermord mit gar keiner Strafe belegt, und, falls er von der Mutter oder selbst, wie aus der oben berührten Legende zu erhellen scheint, von dritten Personen verübt wurde, gar kein, oder im letztern Falle nur ein solches Verbrechen, welches bloß einen Schadenersatz begründete und mit Geld gebüßt wurde; läßt sich ferner aus demselben Grunde mit Gewißheit annehmen, daß Kindermord nicht zu den parricidiis gerechnet wurde: so erscheint nunmehr derselbe als wirkliches Verbrechen, welches von Staatswegen öffentlich geahndet wird.

Höchst wahrscheinlich wirkte die christliche Religion hier eben so wohlthätig ein, wie sie überall auf das Criminalrecht dadurch so bestimmten Einfluß erhalten hat, daß der Begriff der Sünde den Begriff

---

stunt. Quorum quia vitium per provincias regni nostri sic inoleviſſe narratur, ut tam viri, quam feminae ſceleris hujus auctores eſſe reperiantur; ideo hanc licentiam prohibentes decernimus: ut ſeu libera, ſeu ancilla natum filium filiamve necaverit; ſive adhuc in utero habens, aut potionem ad avorſum acceperit, aut aliquo quocunque modo exſtinguere partum ſuum praeſumpſerit, mox provinciae judex, aut territorii, ut tale factum reppererit, non ſolum operatricem criminis hujus publica morte condemnet, aut ſi vitae reſervare voluerit, omnem viſionem oculorum ejus non moretur exſtinguere. Sed etiam ſi maritum ejus talia juſſiſſe vel permiſiſſe patuerit, eundem etiam vindictae ſimili ſubdere non recuſet.

des Verbrechens, und die Androhung von Kirchenbußen allmählig auch eine Androhung von Strafen nach sich zog. Wenigstens läßt sich eine solche Einwirkung der Religion auf Chindaswinds Verordnung eher annehmen, und aus den Ausdrücken derselben erschließen, als eine Einwirkung römischer Ansichten, deren Bestimmtheit, wie unten ausgeführt werden wird, noch so manchem Zweifel unterworfen ist.

Wie dem auch sey; seit jener Zeit scheint es üblich gewesen zu seyn, Kindermord mit dem Tode zu bestrafen; wiewohl sich in den spätern Rechtsbüchern, als dem Sachsen- und Schwabenspiegel, so wie in den Statuten der Städte, welche mir wenigstens zugänglich gewesen sind, bis auf die peinliche Gerichtsordnung, keine weitere besondere Verfügung über dieses Verbrechen befindet. Das Magdeburger Schöppenurtheil [11]), auf welches man sich häufig bezieht, gehört offenbar einer viel spätern Zeit an.

Ueber die Aussetzung der Kinder findet sich in den ältern Rechtsbüchern nichts; nur in einer Stelle des Westgothischen Rechtsbuchs [12]), deren Alter unbestimmbar ist, und welche sehr leicht späterer Zusatz der Ueberarbeiter desselben seyn mag, wird umständlich verfügt.

11) Hinter dem Weichbild fol. 51.

12) L. IV tit 4. c. I. Si quis puerum aut puellam ubicunque expositum misericordiae contemplatione collegerit, et nutritus infans a parentibus postmodum fuerit agnitus: si ingenuorum filius esse dignoscitur, aut servum vicarium reddant, aut pretium. Quodsi facere fortasse neglexerint, a judice territoriali de proprietate parentum expositus redimatur, et parentes hujus

An und für sich bestimmen die vorhandenen Verfügungen keine Strafe des Verbrechens, sondern sie reden nur von dem Falle, wenn ein ausgesetztes Kind von einem Andern gefunden und auferzogen ist, der Thäter entdeckt wird, und das Kind nicht wieder zurücknehmen will. In diesem Falle soll eine Verbannung eintreten. Die weitern Bestimmungen auf den entgegengesetzten Fall interessiren uns hier nicht.

Jene Strafe der Verbannung traf also nicht unmittelbar dieses Verbrechen, sondern nur mittelbar; auf die bei weitem wahrscheinlichste natürliche Folge der Aussetzung, daß nämlich das Kind durch dieselbe das Leben verlohren hatte; ist gar keine Rücksicht genommen. Die erstere Verfügung sagt zwar zu Ende, daß der Richter „hoc faciens, cum fuerit ubicunque commissum" zur Sprache bringen, und den Thäter anklagen und bestrafen solle; und allerdings ließe sich dieses auf eine gehörne officielle Untersuchung der Kinderaussetzung beziehen; aber einestheils ist es gerade bei dieser Stelle ungewiß, was älteres Recht, und was späterer Zusatz ist, anderntheils lassen sich

impietatis auctores exilio perpetuo relegentur. Si vero non habuerint, unde filium redimere possint, pro infantulo serviat, qui projecit; et in libertate maneat propria, quam servavit pietas aliena. Hoc vero facinus, cum fuerit ubicunque commissum, judicibus et accusare liceat, et damnare.

II. Si servus, vel ancilla, in fraudem fortasse dominorum infantem exposuerint, et ipsis insciis infantem projecerint; infans, cum fuerit nutritus, tertiam partem pretii nutritor accipiat. Ita ut juret, aut probet dominus, se quod servi sui infantem exposuerint, ignorasse. Si vero conscius dominus infans probatur fuisse jactatus; in ejus, qui nutrivit, potestate permaneat.

die Worte auch nur auf die dem Richter zur Pflicht zu machende Ausmittelung der Elternschaft des Findlings, beziehen; — was um so mehr der Fall seyn möchte, um die ganze Verfügung mit denen oben angeführten über den Kindermord, in Harmonie zu setzen. Denn, wenn bis auf Chindaswinds Zeiten wahrer Kindermord kein Verbrechen war, so konnte dieses noch weniger die Aussetzung der Kinder seyn, da dieselbe nur möglicher Weise, und auch dann nur, einen Kindermord durch Unterlassungshandlungen zur Folge haben konnte.

Daß überhaupt aber die ganze Stelle aus dem römischen und canonischen Rechte genommen seyn mag, scheint aus einem aus Regino genommenen, und in der Sammlung des Benedict Levita [13]) enthaltenen Excerpt ganz klar hervorzugehen:

Si expositus ante ecclesiam cujuscunque fuerit miseratione collectus, contestationis ponat epistolam. Et si is, qui collectus est, intra decem dies quaesitus, agnitusque non fuerit, securus habeat, qui collegit. Sane, qui post praedictum tempus ejus calumniator extiterit, ut homicida, ecclesiastica districtione damnabitur, sicut patrum sanxit auctoritas.

II. Die mosaische Gesetzgebung gedenkt des Kindermords gar nicht; es läßt sich aber aus deren Bestimmungen über die Abtreibung schließen, daß er, falls er vorfiel, nach dem Princip des Schadensersatzes beurtheilt wurde, und dieses nur dann, wenn nicht die Mutter, sondern eine dritte Person der Todtschlä-

13) Capitular. L. VI. §. 144. Vergl. c. 1. §. 4. C. VIII. 52. de infantibus expositis.

ger des neugebohrnen Kindes war. Michaelis [14]) Abhandlung über die Gründe, warum Moſes nichts über den Kindermord verfügt habe, iſt mir unzugänglich geblieben; der natürlichſte iſt aber gewiß derjenige, den ich ſo eben angedeutet habe; nämlich, daß der Kindermord überall etwas Gleichgültiges und eine ſtrafloſe Handlung war.

Eben ſo wenig enthält das moſaiſche Recht etwas über die Ausſetzung neugebohrner Kinder.

III. Ein weites Feld zu Unterſuchungen über dieſen Gegenſtand bietet die römiſche Geſetzgebung dar.

Zwei gelehrte und hochverdiente Männer, Noodt und Bynkershoek, haben einen gelehrten Streit über denſelben, jedoch vorzüglich nur in Betreff der Frage: zu welcher Zeit Kindermord und Kinderausſetzung mit poſitiven Strafen belegt worden ſeyen? geführt; beide aber wohl den Geſichtspunkt dadurch verrückt, daß ſie das verfaſſungsmäßige Recht des römiſchen Bürgers, über das Leben und den Tod ihrer Kinder erkennen zu können — ein Ausfluß der römiſchen väterlichen Gewalt, und als Recht an beſtimmte Formen geknüpft — mit der Tödtung und Ausſetzung neugebohrner Kinder, gleichſam als wenn beides einerlei geweſen ſey, zum gemeinſchaftlichen Gegenſtand ihrer Unterſuchung gemacht haben. Und doch ergiebt die Natur der Sache, daß das eine einen ganz andern Geſichtspunkt zuläßt, als das andere.

Daß in den älteſten Zeiten des römiſchen Staats es ein allgemeines Gebrauch geweſen ſeyn muß, neu-

14) in Lichtenberg und Forſter Götting. Magazin. Jahrg. IV. St. 2.

gebohrne Kinder zu tödten oder auszusetzen, beweisen schon die Beschränkungen, unter welchen Romulus die fortdauernde Erlaubniß hiezu gestattete. Er wenigstens soll der Verfasser eines nachher in die zwölf Tafeln aufgenommenen Gesetzes gewesen seyn, nach welchem es dem Vater, als häuslichen Richter und unter Beobachtung bestimmter Formen, erlaubt war, gegen Kinder über drei Jahre allenfalls die Todesstrafe zu verfügen; wogegen Kinder unter drei Jahren nur dann auszusetzen und zu tödten gestattet seyn sollte, wenn sie von fünf Nachbaren für Mißgeburten oder für gebrechlich erklärt worden seyen.

Das erste dieser Rechte, das eigentlich sogenannte jus vitae et necis, wurde späterhin unter den Kaisern beschränkt, und namentlich die Vernachlässigung der Förmlichkeiten streng geahndet [15]), endlich auch den Vätern gänzlich genommen und an die ordentlichen gerichtlichen Behörden verwiesen [16]). Und nur auf die folgende Zeit kann es sich beziehen, wenn nunmehr die Tödtung des erwachsenen Kindes eben so gut als der an den Eltern begangene Mord, zum parricidio gerechnet und mit dessen Strafen belegt wurde [17]). Denn die frühern Gesetze über parricidia konnten bis auf Alexander Severus, die Tödtung der Kinder nicht in diese Kategorie bringen; auch ist dieselbe weder in

15) Fr. 5. D. XLVIII. 9. de lege Pompeja de parricid. fr. 2. D. XLVIII. 8. Ad Leg. Corneliam de sicariis.

16) c. 5. C. VIII. 46. de patria potestate (Alex. Severus); c. un. C. IX. 15. de emendat. propinquor. (Valentinian und Valens.)

17) c. un. C. IX. 17. de his qui parentes et liberos occiderunt. (Constantin.)

der Lex Cornelia de sicariis, noch in der Lex Pompeja de parricidiis erwähnt worden. Ausnahmsweise wurden diese Gesetze aber schon früher auf den Fall bezogen, wenn die Mutter, welche ein solches jus vitae et necis nicht hatte, sich einer solchen That schuldig machte [18].

Was dagegen das zweite dieser Rechte, die Aussetzung und die Tödtung neugebohrner Kinder, anlangt, so ergiebt sich aus unzähligen Stellen der alten Classiker [19], und noch mehr aus den beständigen Klagen und Anschuldigungen der Kirchenväter [20], daß beide Handlungen ungescheut, und ohne jene heilsamen, dem Romulus zugeschriebenen, Beschränkungen zu beobachten, bis tief in die Zeiten der christlichen Kaiser begangen worden sind.

Selbst zu Constantinus Zeiten wagte man noch nicht, die Kinderaussetzung von Seiten des Staats zu ahnden; und noch weniger kann ein Strafgesetz dieser Art früher existirt haben, da dieser Kaiser nur mittelbar dieser Handlung dadurch entgegen zu wirken bemüht war, daß er dürftigen Eltern verstattete, neugebohrne (sanguinolentos) Kinder zu verkaufen, und also eine Ausnahme von dem frühern allgemeinen Verbot des Kinderverkaufs zuließ, weil dieses nur zu häufig die Aussetzung derselben veranlaßt hatte [21]. So tief war jene unmenschliche Sitte einge-

18) Fr. 1. D. XLVIII. 9. de lege Pompeja de parricid.

19) Sueton. Octav. 65. Calig. 5. Tacit. hist. V. 5. u. s. w.

20) Justinus Martyr, Tertullianus, Arnobius, Minuc. Felix, Lactantius, Ambrosius. S. Noodt Jul. Paul. cap. 4.

21) c. 2. C. IV. 43. de patrib. qui fil. distrax.

wurzelt, und so behutsam mußten die damaligen Gewalthaber zu Werke gehen, um sie allmählig abzuschaffen!

Erst die Gesammtregierung Valentinians, Valens und Gratians, giebt Spuren eines ausdrücklichen Verbots her; diese Kaiser verfügten [22]):

Unusquisque sobolem suam nutriat. Quod si exponendam putaverit, animadversioni, quae constituta est, subjacebit.

Und aus dem Mangel einer bestimmten angedrohten Strafe ist zu schließen, daß keine andere, als eine poena extraordinaria, eingetreten seyn kann.

Und was die Tödtung neugebohrner Kinder betrifft, so findet sich die einzige bestimmte Erwähnung dieser Handlung ebenfalls nur in einer Verordnung derselben Kaiser [23]), des Inhalts:

Si quis necandi infantis piaculum aggressus, aggressave sit, sciat, se capitali judicio esse puniendum.

Mag es nun seyn, daß Kindermord und Kinderaussetzung auch früher, wenigstens als moralische Schändlichkeit betrachtet worden ist; mag durch den wohlthätigen Einfluß der christlichen Religion diese Schändlichkeit zur Sünde und zum Verbrechen im religiösen Sinne gestempelt seyn: so scheint mir doch aus dem Thatumstande, daß die gedachten Kaiser beide so sehr in Verbindung stehenden Unthaten ahndeten, und daß vor ihrer Zeit kein früherer Gesetzgeber Verfügungen über dieselben erließ, ja selbst Constantin nur zu

22) c. 2. C. VIII. 52. de infant. expositis.
23) c. 8. C. IX. 16. ad legem Corneliam de sicariis.

einer Palliative schritt, deutlich hervorzugehen, daß auch nur diese Kaiser das alleinige Verdienst haben, beide Unthaten zu Verbrechen im politischen Sinne erhoben und mit einer öffentlichen Strafe geahndet zu haben.

Diejenigen, welche behaupten, daß schon vor jenen Kaisern Strafgesetze, wodurch diese Handlungen bedroht worden seyen, existirt haben, beziehen sich theils auf die Verfügungen über das jus vitae et necis, theils auf den Begriff des parricidii, theils endlich auf eine Stelle des Kirchenvaters Tertullianus.

Ich muß aber alle ihre Gründe für unbeweisend halten. Das jus vitae et necis war ein verfassungsmäßiges Recht des Vaters allein, und bezog sich auf erwachsene Kinder; es war an bestimmte Förmlichkeiten gebunden, und war ein Ausfluß des häuslichen Richteramts. Jeder Schluß von demselben auf Tödtung neugebohrner Kinder oder deren Aussetzung ist also an und für sich ungenügend, da beide Rechte auf ganz verschiedenem Grunde — das erste auf Gewohnheitsrecht und Gesetz, das zweite auf barbarischer Sitte, welche allen uncultivirten und halbcultivirten Völkern gemein war [24]), — beruheten. Ueberschreitung oder Vernachlässigung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten bei Ausübung des jus vitae et necis, ward nicht mit der Strafe des parricidii belegt, und noch weniger

24) Vergl. meine Comment. de veteris Latii religionib. domesticis. Goett. 1806. 4. P. 1. cap. 2. — Plutarch Qu. Rom. p. 314. Damit stand in Verbindung, daß die Römer auch ihre Eltern, falls sie über 60 Jahre alt waren, tödteten, wie andere wilde Völker. Fest. v. Sexagenar. Plutarch. a. a. O. p. 285. u. f. w.

kann die poena extraordinaria derselben auf die Tödtung neugebohrner Kinder oder deren Aussetzung bezogen werden, als es bei diesen letztern, da, nach dem Zeugniß aller Schriftsteller, die durch Romulus herbeigeführten Beschränkungen außer Kraft gekommen waren, es keiner weitern Förmlichkeiten bedurfte. Nachdem man durch spätere Verfügungen dem Vater das Richteramt und das jus vitae et necis genommen hatte, wurde erst durch Constantin (c. un. C. IX. 17.) die poena parricidii auf den Fall, daß der Vater dessen ungeachtet sich dieses Rechts anmaßte, und das erwachsene Kind tödtete, ausgedehnt; aber der Tödtung neugebohrner Kinder und deren Aussetzung geschah keine Erwähnung. Jene Verfügung läßt sich auch nicht mittelbar auf letzteres Verbrechen beziehen, denn derselbe Constantin suchte, wie oben ausgeführt ist, nur mittelbar der Kinderaussetzung entgegen zu wirken; er hätte dieses aber nicht nöthig gehabt, wenn er Kindermord und Kinderaussetzung zu positiven Verbrechen, welche nach der Lex Pompeja de parricidiis zu bestrafen wären, qualificirt hätte; und noch weniger würden die drei Gesammtkaiser eine ausdrückliche Bestrafung dieses Verbrechens zu verfügen nöthig gehabt haben.

Aus dem Begriffe des parricidii läßt sich eben so wenig etwas folgern; denn nichts berechtigt uns anzunehmen, daß die Tödtung neugebohrner Kinder und deren Aussetzung je als parricidium betrachtet worden ist. Weder die uns erhaltenen Stellen der Lex Pompeja, noch die gedachte const. un. C. IX. 17. reden von neugebohrnen Kindern (infantes), und wenn letztere, in Bezug auf das jus vitae et necis,

der filiorum gedenkt, so sind wir nicht berechtigt, das Wort filii auf infantes auszudehnen. Wie noch neulich Unterholzner dargethan, so ist der Redegebrauch bei dem Gegensatze der liberi und infantes so bestimmt, daß man demselben Gewalt anthun müßte, um das, was von infantibus (qui fari non possunt) gesagt ist, auf liberi (welche erwachsen sind) ausdehnen zu können. Es erhellt vielmehr aus der Verfügung der Gesammtkaiser, daß, wenn sie, wie dieses oben ausgeführter Maßen der Fall ist, und wie die bloße Ergreifung von Palliativen, von Seiten ihres Vorfahren, wahrscheinlich macht, den Mord und die Aussetzung neugebohrner Kinder zuerst zum Verbrechen stempelten, nicht an eine Ausdehnung der Lex Pompeja gedacht haben, indem sie dies um so mehr gethan haben würden, als ihr Vorfahr diese Ausdehnung in Betreff des juris vitae et necis verfügt hatte. Hingegen läßt sich denn auch die Stelle eines Commentators der Lex Pompeja, des Marcianus, nicht anführen; denn, wenn derselbe (fr. 1. D. XLVIII. 9.) gleich die Mutter, quae filium, filiamve occiderit, mit der Strafe dieses Gesetzes belegen zu müssen glaubt, so beruhte der Grund seiner Meinung darauf, daß sie kein jus vitae et necis, wie der Vater, hatte; es erhellt also daraus, daß nur von der Tödtung erwachsener Kinder die Rede seyn konnte, nicht aber von dem wahren Kindermorde; was sich denn auch wieder daraus beweist, daß die Gesammtkaiser, als sie über den wahren Kindermord etwas verfügten, auch eine Strafe gegen die Mutter, die sich desselben schuldig machte (aggressave sit) bestimmten, was nicht geschehen seyn würde, wenn auch

in

in diesem Falle schon längst die poena parricidii verfügt gewesen wäre.

Gegen alle diese Gründe kann denn auch wohl das Zeugniß des Tertullian[25]), auf welches man ein so großes Gewicht gelegt hat, um das Daseyn früherer Gesetze gegen den Kindermord und die Kinderaussetzung zu erweisen, nicht viel gelten. Zwar scheint derselbe dergleichen in den Worten:

Non aliter vos quoque infanticidae, qui infantes enecantes, legibus quidem prohibemini, sed nullae magis leges tam impune, tam secure, sub omnium conscientia unius Oedipi fabellis (nach Bynkershoeks Verbesserung) eluduntur,

anzuführen; denn wie leicht konnte dieser, im frommen Eifer für die gute Sache, die frühern Verfügungen über das aufgehobene jus vitae et necis, selbst im guten Glauben auf das bislang noch nicht verpönte, und doch, den christlichen Ansichten nach, aus gleichen Grundsätzen zu bestrafende Verbrechen der Tödtung und Aussetzung neugebohrner Kinder beziehen?

Faßt man mithin die Resultate alles dessen, was aus der römischen Gesetzgebung über diesen Gegenstand geschöpft werden kann, zusammen, so ergiebt sich: daß Tödtung erwachsener Kinder nur unter Umständen und in späterer Zeit zu den parricidiis gerechnet wurden, als nämlich das jus vitae et necis den Vätern genommen war, oder als dasselbe gar nicht für die Mutter existirte; daß dagegen die Tödtung und Aussetzung neugebohrner Kin-

25) Ad nation. I. 15.

der nie als parricidium, und überall nicht eher als ein Verbrechen betrachtet wurde, als bis die Kaiser Valentinian, Valens und Gratian, daſſelbe mit einer öffentlichen Strafe bedrohten.

IV. Wie das canoniſche Recht, über Kindermord und Kinderausſetzung gedacht habe, läßt ſich ſchon aus den Verfügungen deſſelben ſchließen, welche die Abtreibung betreffen, und dieſelbe geradezu als homicidium bezeichnen.

Indeſſen begnügt ſich daſſelbe, nur kirchliche Strafen auf den Kindermord zu ſetzen, wiewohl die Strafe bei dem culpoſen Kindermorde, deſſen nun auch Erwähnung geſchieht, geringer iſt, als bei dem doloſen.

So verfügt das cap. 3. X. (V. 10.) de his qui filios occiderunt, womit der can. 20. Cauſſa II. qu. 5. (Archiv Bd. II. S. 32.) zu vergleichen iſt:

De infantibus autem, qui mortui reperiuntur cum patre et matre, et non apparet, utrum a patre vel a matre oppreſſus ſit ipſe, vel ſuffocatus, vel propria morte defunctus, non debent inde ſecuri eſſe parentes, nec etiam ſine poena: ſed tamen conſideratio debet eſſe pietatis, ubi non voluntas, ſed eventus mortis cauſſa fuerit; ſin autem eos non latet ipſos interfectores eſſe, ſcire debent, ſe graviter deliquiſſe. Quidam autem poenitentiam trium annorum judicant eſſe debere, quorum unum peragant in pane et aqua.

Ganz vorzüglich aber das vorhergehende Capitel:

Intelleximus, quod M. mulier filiam parvam furore accensa diabolico jugulavit, propter quod Dominus terrae maritum ejus ipsam compulit abjurare. Quia vero illam alios habere filios intimasti; mandamus, quatenus ita super hoc provideas, quod sui sceleris poenam luat, et saluti ejus ac filiorum per tuam providentiam consulatur; et non obstante juramento, quod a viro dictus Dominus proponitur extorsisse, eum (sicut expedire videris) eidem viro restituas, ita quod filios suos libere *possit* et pacifice gubernare.

Was dagegen die Aussetzung der Kinder anlangt; so findet sich darüber nur eine Verfügung in dem gleichfolgenden Titel, welche im Grunde nur dasjenige enthält, was aus Regino und Justinian für das Westgothische Rechtsbuch von dessen Ueberarbeitern geschöpft ist.

Gregor IX. verfügt nämlich in derselben:

Si a patre sive alio sciente ipso, aut ratum habente (religato pietatis officio) infans expositus extitit; hoc ipso a potestate patria fuit liberatus. Nam et hoc casu in ingenuitatem libertus, et servus in libertatem eripitur, quod et praedictis cujuscunque aetatis languidis, si expositi fuerint, vel si alicui eorum alimenta impie negari contigerit, est dicendum. Sane, qui hoc suscipiunt, non possunt propter hoc in eorum personis jus aliquod vindicare.

Angedeutet braucht es nur zu werden, daß jene Kirchenbuße weder die öffentliche Strafe ausschloß, in

sofern das Verbrechen auch dem weltlichen Richter zur Kunde kam und nicht bloß unter dem Beichtsiegel anvertrauet wurde, noch dieselbe überhaupt aufhob. Vielmehr wurde die öffentliche Strafe in demselben Maßstabe verschärft, als die kirchliche Idee, es sey eine Todtsünde, neugebohrnen und der Taufe noch nicht übergebenen Kindern das Leben zu rauben, da denselben, falls sie ungetauft stürben, die ewige Herrlichkeit verschlossen werde, immer mehreren Raum gewann [26]).

V. Die Glosse des canonischen Rechts, so wenig wie die des Civilrechts verändern die Ansicht des canonischen und römischen Rechts. Erstere verweist auf die weltliche Strafe, welche in der const. 8. C. IX. 16. ausgedrückt sey; letztere rechnet auch nicht auf die entfernteste Weise den Kindermord zu den parricidiis. Die auf die Glossatoren folgenden Commentatoren handeln den Kindermord bei Gelegenheit des parricidii ab, jedoch, so viele ich derselben habe einsehen können, nur im Vorbeigehen, und ohne tiefer in dies Verbrechen einzudringen; erst nach den Zeiten der peinlichen Gerichtsordnung, ist der Begriff desselben so ausgebildet, wie man ihn gegenwärtig anzuwenden sucht.

Dasselbe — nämlich völlige Unbestimmtheit in Hinsicht des Begriffs und der Bedingungen des Kindermords — ist bei den Localrechten der Städte der Fall; nur in Hinsicht der Bestrafung weichen sie von einander ab, indem einige ganz unmenschliche Stra-

26) Vergl. insonderheit Heinrichs II. von Frankreich Edict vom Februar 1556.

fen, wie z. B. das Lebendigbegraben, das Pfählen, andere nur einfache Todesstrafen verfügen [27]).

VI. Auf eine eigenthümliche Weise verfügt über dies Verbrechen Carl in der peinlichen Gerichtsordnung [28]).

---

27) Die Dogmengeschichte dieser Lehre muß hier, wegen des beschränkten Raums dieser Zeitschrift, übergangen werden.

28) Art. 131. Item welches weib jre kind, das Leben vnd glidmaß empfangen hett, heymlicher boßhafftiger williger weiß ertödtet, die werden gewonlich lebendig begraben vnd gepfelt, Aber darinnen verzweiffelung zu uerhütten, mögen die selben übelthätterinnen inn welchem gericht die bequemlichkeit des wassers dazu vorhanden ist, ertrenckt werden. Wo aber solche übel offt geschehe, wollen wir die gemelten gewonheyt des vergrabens und pfelens, vmb mer forcht willen, solcher boßhafftigen weiber auch zulassen, oder aber das vor dem erdrencken die übelthätterinn mit glüenden zangen gerissen werde, alles nach radt der rechtuerständigen.

So aber eyn weibßbild, als obsteht eyn lebendig glidmessig kindlein, das nachmals todt erfunden, heymlich geborn vnd verborgen hett, vnd so die selbig erkundigte mutter deßhalb bespracht würd, entschuldigungs weiß fürgeben, als dergleichen je zuzeitten, an vnnß gelangt, wie das kindlein on jr schuldt todt von jr geboren sein solt, wolt sie dann solch jr unschuldt durch redlich gut vrsachen vnd umbstende durch kundschaft außfürn, damit soll es gehalten vnd gehandelt werden, wie am vier vnd siebenzigsten artikel anfahend, Item so eyn beklagter kundtschaft ꝛc. funden wirt, auch deßhalb zu weither suchung, antzeygung geschicht, wann on obbestimpte gnugsame beweisung ist der angeregten vermeynten entschuldigung nit zu glauben, sunst möcht sich eyn jede thätterin mit einem solchen gedichten fürgeben ledigen. Doch so eyn weibßbild eyn lebendig glidtmessig kindtlein also heymlich tregt, auch mit willen alleyn, vnd on hilff anderer weiber gebürt, welche on hilfliche geburt, mit tödtlicher verdechtlichheit geschehen muß, So ist deßhalb keyn glaublichere vrsach, dann daß dieselbig mutter durch boßhafftigen fürsatz vermeynt, mit tödtung des vnschuldigen kindtleins daran sie vor inn oder nach der geburt schuldig wirt, jre geübte leichtuertigkeit verborgen zu halten. Darumb wann eyn solche mörderin auff gedachter jrer angemaßten vnbe-

der Lex Cornelia de sicariis, noch in der Lex Pompeja de parricidiis erwähnt worden. Ausnahmsweise wurden diese Gesetze aber schon früher auf den Fall bezogen, wenn die Mutter, welche ein solches jus vitae et necis nicht hatte, sich einer solchen That schuldig machte [18]).

Was dagegen das zweite dieser Rechte, die Aussetzung und die Tödtung neugebohrner Kinder, anlangt, so ergiebt sich aus unzähligen Stellen der alten Classiker [19]), und noch mehr aus den beständigen Klagen und Anschuldigungen der Kirchenväter [20]), daß beide Handlungen ungescheut, und ohne jene heilsamen, dem Romulus zugeschriebenen, Beschränkungen zu beobachten, bis tief in die Zeiten der christlichen Kaiser begangen worden sind.

Selbst zu Constantinus Zeiten wagte man noch nicht, die Kinderaussetzung von Seiten des Staats zu ahnden; und noch weniger kann ein Strafgesetz dieser Art früher existirt haben, da dieser Kaiser nur mittelbar dieser Handlung dadurch entgegen zu wirken bemüht war, daß er dürftigen Eltern verstattete, neugebohrne (sanguinolentos) Kinder zu verkaufen, und also eine Ausnahme von dem frühern allgemeinen Verbot des Kinderverkaufs zuließ, weil dieses nur zu häufig die Aussetzung derselben veranlaßt hatte [21]). So tief war jene unmenschliche Sitte einge-

18) Fr. 1. D. XLVIII. 9. de lege Pompeja de parricid.

19) Sueton. Octav. 65. Calig. 5. Tacit. hist. V. 5. u. s. w.

20) Justinus Martyr, Tertullianus, Arnobius, Minuc. Felix, Lactantius, Ambrosius. H. Noodt Jul. Paul. cap. 4.

21) c. 2. C. IV. 43. de patrib. qui fil. distrax.

wurzelt, und so behutsam mußten die damaligen Gewalthaber zu Werke gehen, um sie allmählig abzuschaffen!

Erst die Gesammtregierung Valentinians, Valens und Gratians, giebt Spuren eines ausdrücklichen Verbots her; diese Kaiser verfügten [22]):

Unusquisque sobolem suam nutriat. Quod si exponendam putaverit, animadversioni, quae constituta est, subjacebit.

Und aus dem Mangel einer bestimmten angedrohten Strafe ist zu schließen, daß keine andere, als eine poena extraordinaria, eingetreten seyn kann.

Und was die Tödtung neugebohrner Kinder betrifft, so findet sich die einzige bestimmte Erwähnung dieser Handlung ebenfalls nur in einer Verordnung derselben Kaiser [23]), des Inhalts:

Si quis necandi infantis piaculum aggressus, aggressave sit, sciat, se capitali judicio esse puniendum.

Mag es nun seyn, daß Kindermord und Kinderaussetzung auch früher, wenigstens als moralische Schändlichkeit betrachtet worden ist; mag durch den wohlthätigen Einfluß der christlichen Religion diese Schändlichkeit zur Sünde und zum Verbrechen im religiösen Sinne gestempelt seyn: so scheint mir doch aus dem Thatumstande, daß die gedachten Kaiser beide so sehr in Verbindung stehenden Unthaten ahndeten, und daß vor ihrer Zeit kein früherer Gesetzgeber Verfügungen über dieselben erließ, ja selbst Constantin nur zu

22) c. 2. C. VIII. 52. de infant. expositis.
23) c. 8. C. IX. 16. ad legem Corneliam de sicariis.

ject dieſes Verbrechens ſeyn könne, und alſo der Begriff des Kindermords nur die Tödtung neugebohrner unehlicher Kinder in ſich faſſe; endlich, daß die Mutter in einer Lage ſeyn müſſe, daß die Geburt des Kindes ihr Schande erwecke, und Furcht vor dieſer Schande die That motiviren konnte.

Dieſer Grund fällt aber vollkommen hinweg, wenn man annimmt, daß Kindermord nie zum parricidium gerechnet wurde, und daß Carl ihn nie dazu rechnen und keine Urſache haben konnte, ihn von dem Begriff eines Verwandtenmords zu trennen, alſo auch unmöglich an eine verlohrne Geſchlechtsehre, als Motif einer ſolchen Trennung gedacht haben konnte.

Und ebenfalls fällt die Beſchränkung des Kindermords auf die Tödtung neugebohrner unehlicher Kinder hinweg; denn, wenn gleich die unehliche Geburt eines Kindes den Verluſt der Geſchlechtsehre nach ſich ziehen kann, ſo war dieſer Verluſt keineswegs ein Motif, welches Carln bewegen konnte, eine beſondre Verfügung über den Kindermord zu geben [30]). Kindermord kann dieſelben Quellen haben, wie Kinder-

30) Die Erfahrung lehrt es überhaupt — und ich habe mich ſchon längſt aus den mir als Richter vorgekommenen Fällen überzeugt, daß dieſes menſchenfreundlich genug erdachte Motif, im wirklichen Leben und namentlich in den niedern Ständen, faſt nie dieſem Verbrechen unterliegt, gewöhnlich dagegen dasjenige, ſich von der Laſt der Ernährung des Kindes zu befreien. S. auch Tittmann Handb. §. 209. — Sollte hier nicht der Fall ebenfalls wieder eingetreten ſeyn, daß es bloß der Speculation über die Frage: wie kam Carl dazu, den Kindermord von dem parricidio zu trennen? ſeine Entſtehung zu verdanken hat? So lange man dieſelbe nicht bemüht war, aus der Geſchichte zu beantworten, mußte man ſich nach Scheingründen der Abſtraction umſehen.

abtreibung, Armuth, Sucht zum Vergnügen und Furcht durch die langweilige Periode des Säugens in demselben gestört zu werden, Haß gegen den Mann, Furcht vor dem Manne, falls die Mutter ein aus Ehebruch erzeugtes Kind in sich trägt, und es ist daher gar nicht abzusehen, warum man hier zwischen ehlicher und unehlicher Geburt unterscheiden will. Auch hier zeichnet sich Carls Ansicht durch hohe Natürlichkeit aus, selbst wenn man den frühern Rechtszustand, den er offenbar vor Augen hatte, gar nicht zu Rathe ziehen wollte. Aber Carl wollte und konnte denselben nicht ändern, und so widersetzt sich jener frühere Rechtszustand ganz positiv einer solchen Beschränkung. Weder in Hinsicht der Abtreibung, noch in Hinsicht des Kindermords und der Aussetzung der Kinder, machen die frühern Gesetze einen Unterschied zwischen ehlichem oder unehlichem Zustande der Aeltern; ja sie reden ausdrücklich von dem Falle, daß eine Ehefrau einen Kindermord beging, und in Betreff der Aussetzung setzen sie fast überall eine Ehe voraus.

Chindaswind fügt seiner Verordnung über den Kindermord die merkwürdige Stelle hinzu:

Sed etiam, si maritum ejus talia jussisse vel permisisse patuerit, eundem etiam vindictae simili subdere non recuset.

Und ein ähnliches Beispiel finden wir in dem cap. 2. X. (V. 10.) de his, qui filios occiderunt, welches oben wörtlich ausgehoben ist.

Sie haben endlich angenommen, daß nur die Mutter Subject dieses Verbrechens seyn könne, während andere Personen den Umständen nach nur einen Verwandtenmord, oder einen gewöhnlichen Mord an

Carl sogar an diesen Fall, wenn man das Wort gliedmäßig recht scharf nehmen will.

Ganz ohne Ursache leitet man aber aus diesem Ausdrucke, in Verbindung und mit Rücksicht auf den foetus animatus und inanimatus bei der Abtreibung, eine Eigenschaft ab, welche einige Rechtslehrer in den Thatbestand des Kindermords, andere wenigstens, um eine willkührliche Strafe der auf denselben festgesetzten Todesstrafe zu substituiren, aufgenommen haben; nämlich die Lebensfähigkeit, oder die Fähigkeit, getrennt von der Mutter das Leben fortzusetzen; mit andern Worten: die natürliche Reife des Kindes. Beide Annahmen fallen jedoch durch die einfache Wahrheit über den Haufen, daß bei der Tödtung überhaupt die Fähigkeit des Getödteten fortzuleben nicht nothwendig ist, indem die Vernichtung eines auf den Tod kranken Menschen nicht weniger Mord oder Todtschlag ist, als die eines vollkommen gesunden; so daß auch auf den einen wie auf den andern Fall die gesetzliche Strafe des Mords in thesi angewendet werden muß. Da bei dem Kindermorde so manche politische Gründe eintreten, die auf denselben gesetzte Todesstrafe ganz aufzuheben, so war es gut, so lange dies nicht geschehen ist, heilsam, durch den Gerichtsgebrauch solche nur auf den Fall zu beschränken, wenn ein lebensfähiges Kind getödtet war; indessen sind auch hier die Criminalisten über ihre Grenzen getreten, wenn man die strenge Consequenz des Gesetzes vor Augen hat.

Carl bedient sich ferner der Worte „heymlicher, boßhaftiger, williger weiß", um anzudeuten, daß die Todesstrafe nur auf den dolosen Kindermord gesetzt

sey, und hieraus hat man gleichfalls gefolgert, daß zum Thatbestande des Kindermords nothwendig eine vorhergehende Verheimlichung der Schwangerschaft gehöre, indem sonst die Absicht der Vermeidung der Schande einer unehlichen Geburt nicht mehr bezweckt werden könne. Aber auch diese Folgerung hat nur wohl der Idee, daß Kindermord deßhalb von dem Begriffe des parricidii ausgeschlossen sey, weil Furcht vor dem Verlust der Geschlechtsehre ihn motivire, und daß derselbe also nur die Tödtung unehlicher Kinder begreife, ihr Daseyn zu verdanken. Ist aber diese Idee unrichtig, und Kindermord ein parricidium gewesen; kann aber Carl an ein solches Motif nicht gedacht haben, und bedurfte er desselben nicht, um Kindermord als ein für sich bestehendes Verbrechen aufzuführen; ist mithin Kindermord nicht bloß auf unehliche Kinder zu beschränken: so sieht man durchaus keinen Grund ab, weßhalb Verheimlichung der Schwangerschaft als nothwendiges Glied des Thatbestandes dieses Verbrechens aufgestellt werden müßte. Sollte z. B. eine leichtfertige Dirne, die ihre Schwangerschaft nicht verheimlicht, vielmehr wohl gar damit prahlt, um ihren Schwängerer in Verlegenheit zu setzen, und Erpressungen zu versuchen — sollte diese, falls sie nachher ihr neugebohrnes Kind tödtet, weil ihre Erwartung fehlschlug, oder der Schwängerer sich entfernte, nicht als des Kindermords schuldig betrachtet werden müssen, obgleich sie ihre Schwangerschaft nicht verheimlichte?

Dies würde doch wohl offenbar gegen Carls Absicht seyn. Viel natürlicher erklären daher andere Rechtsgelehrte das Wort heimlicher — Weise,

für ein außerwesentliches, welches sich nicht auf den Thatbestand bezieht, und daß Carl damit nur den Umstand habe andeuten wollen, unter welchen gewöhnlich dieses Verbrechen begangen wird. Man macht gewiß zu große Ansprüche an die damalige Zeit, wenn man bei der Redaction der peinlichen Gerichtsordnung, dieselbe Genauigkeit in der Fassung jedes einzelnen Worts voraussetzt, wie man dieselbe von unsern heutigen schulgerechten Gesetzbüchern billig erwarten muß. Auch giebt es Artikel in der peinlichen Gerichtsordnung genug, worin sich überflüssige Worte und Wiederholungen befinden.

(Fortsetzung im nächsten Stücke.)

II.

Merkwürdiger Rechtsfall eines zweifelhaften Kindermords.

Von

Kleinschrod.

M. K., die Tochter wohlhabender Landleute, jetzt 30 Jahre alt, zeigte in ihrer frühen Jugend geringe Geistesgaben, so daß sie unter ihren Mitschülerinnen immer zurück blieb, und im Verhältnisse zu andern Kindern gleichen Alters zwei Jahre später zum Abendmahle und aus der Schule konnte gelassen werden. Vor einigen Jahren heirathete sie einen Landmann S. K., und kam am Ende des ersten Jahres der Ehe mit einem ehlichen Knaben nieder. Die beiden Eheleute lebten verträglich zusammen, aber durch nachtheilige Verbindungen mit Juden, mitunter auch durch Leichtsinn in Verwaltung des Hauswesens, kam ihr Vermögen in Verfall und Concursmäßigkeit. Nach zwei Jahren nach dem Anfange der Ehe verließ der Ehemann Weib und Kind, und diente auf einer benachbarten Burg als Knecht, so daß man längere Zeit gar nicht wußte, wo er sich aufhielt. Die Ehefrau begab sich aus Noth zu ihren Eltern zurück, wo sie Magddienste leistete, und mit ihrem Kinde ernährt ward. Sie war aber nicht zu bewegen, zu ihrem

Manne zurückzukehren, obgleich das Gericht zu diesem Zwecke verschiedene Verfügungen erlassen hatte. Im Jahre 1816 starb erst ihr Kind und bald darauf ihr Ehemann. In eben diesem Jahre verbreitete sich nach und nach die Sage, sie sey schwanger. Jedermann bemerkte, daß ihr Leib und ihre Brüste an Dicke immer mehr zunahmen. Verschiedene Personen hielten ihr dies vor, aber sie läugnete ihre Schwangerschaft, antwortete wenigstens, sie wisse nichts davon. Am letzten October 1816 ward in der Scheune ihres Bruders gedroschen, wobei sie sich mit ihren beiden Brüdern und einer Magd zum Dreschen einfand. Sie ging einige Mal aus der Scheune weg, kehrte dahin wieder zurück, fuhr mit der Arbeit fort, äußerte aber bald darauf, daß ihr sehr wehe werde, und sie zu den Eltern nach Hause gehen wolle. Sie entfernte sich, und kam nicht wieder zurück. Am andern Morgen, gleich bei dem Anbruche des Tages, fand man im Hofe vor der Scheuer, wo gedroschen worden war, eine Pfütze Bluts, von da an bis zum Brunnen einer Nachbarin (in einer Entfernung von 156 Schuhen) eine Straße von Blutstropfen, und bei diesem Brunnen wieder eine Pfütze Bluts. Auch beobachtete man sogleich, daß der Leib der M. K. plötzlich eingefallen sey, woraus die dringende Vermuthung entstand, daß sie in der vorigen Nacht heimlich auf dem Hofe ihres Bruders gebohren und ihr Kind in den Brunnen geworfen habe. Der Vorstand des Orts ließ sie deswegen zu sich rufen, sie wollte aber von Allem nichts wissen. Bald darauf ward aber im gedachten Brunnen von Jemanden Wasser geschöpft, und dabei ein Kind hervorgebracht.

So-

Sobald das Untersuchungsgericht von diesem Vorfalle Kenntniß erhielt, so ward von ihm der peinliche Proceß der Ordnung gemäß angestellt. Die Kunstverständigen, welche die Section mit dem gefundenen Kinde vornahmen, waren der Meinung, das Kind sey lebensfähig gewesen, auch lebendig gebohren worden, und habe nach der Geburt noch gelebt, sey aber bald hernach und zwar am Ertrinken gestorben. Im Anfange des Processes gestand die Beschuldigte ihre Schwangerschaft und Niederkunft, gab aber an: das Kind sey von ihrem Manne, also ein eheliches gewesen; ihr Mann habe an einem Abende am Wohnhause ihrer Eltern geklopft, sie habe geglaubt, es sey ihr Bruder, sey herunter gegangen, um ihm aufzumachen, es sey aber ihr nun verstorbener Mann gewesen; dieser habe nicht nachgelassen, bis sie ihn mit sich auf den Boden genommen, wo er ihr ehelich beigewohnt und sie geschwängert habe; ihre Schwangerschaft habe sie aus Furcht verborgen und geläugnet, das Leben des Kindes habe sie bis zum Tage vor ihrer Niederkunft gespürt, aber das Kind sey gleich nach der Geburt todt gewesen; da bei der Niederkunft der Kopf des Kindes hervorgetreten war, habe sie denselben angepackt und das Kind herausgezogen; wie sie mit dem Kinde an den Brunnen gekommen sey, wisse sie nicht, sie habe geglaubt, sie sey im Hofe ihrer Eltern, und das Kind sey auf den Mist gefallen, auf einmal sey es aber im Brunnen gelegen.

Allein der Defensor gab der ganzen Sache eine andere Wendung. Nach vorgängiger Unterredung mit der Beschuldigten stellte er seine Anträge dahin:

jetzt dieſes Verbrechens ſeyn könne, und alſo der Begriff des Kindermords nur die Tödtung neugebohrner unehlicher Kinder in ſich faſſe; endlich, daß die Mutter in einer Lage ſeyn müſſe, daß die Geburt des Kindes ihr Schande erwecke, und Furcht vor dieſer Schande die That motiviren konnte.

Dieſer Grund fällt aber vollkommen hinweg, wenn man annimmt, daß Kindermord nie zum parricidium gerechnet wurde, und daß Carl ihn nie dazu rechnen und keine Urſache haben konnte, ihn von dem Begriff eines Verwandtenmords zu trennen, alſo auch unmöglich an eine verlohrne Geſchlechtsehre, als Motif einer ſolchen Trennung gedacht haben konnte.

Und ebenfalls fällt die Beſchränkung des Kindermords auf die Tödtung neugebohrner unehlicher Kinder hinweg; denn, wenn gleich die unehliche Geburt eines Kindes den Verluſt der Geſchlechtsehre nach ſich ziehen kann, ſo war dieſer Verluſt keineswegs ein Motif, welches Carln bewegen konnte, eine beſondre Verfügung über den Kindermord zu geben [30]). Kindermord kann dieſelben Quellen haben, wie Kinder-

30) Die Erfahrung lehrt es überhaupt — und ich habe mich ſchon längſt aus den mir als Richter vorgekommenen Fällen überzeugt, daß dieſes menſchenfreundlich genug erdachte Motif, im wirklichen Leben und namentlich in den niedern Ständen, faſt nie dieſem Verbrechen unterliegt, gewöhnlich dagegen dasjenige, ſich von der Laſt der Ernährung des Kindes zu befreien. S. auch Tiftmann Handb. §. 209. — Sollte hier nicht der Fall ebenfalls wieder eingetreten ſeyn, daß es bloß der Speculation über die Frage: wie kam Carl dazu, den Kindermord von dem parricidio zu trennen? ſeine Entſtehung zu verdanken hat? So lange man dieſelbe nicht bemüht war, aus der Geſchichte zu beantworten, mußte man ſich nach Scheingründen der Abſtraction umſehen.

gerte, wisse sie nicht, indem sie nicht angebe, welche fremde Mannsperson sie geschwängert habe.

Ueber den zweiten Punkt, das Leben des Kindes, ging das Gutachten der höhern medicinischen Behörde dahin: es sey nicht wahrscheinlich, daß dies Kind im Brunnen ertrunken sey, indem die Zeichen des Erstickungstodes im Wasser fehlten, es könne also nur erst todt in den Brunnen gekommen seyn; es sey vielmehr wahrscheinlich, daß das Kind entweder unter der Geburt oder gleich nach derselben gestorben sey, wobei der Mangel der nöthigen Hülfe und das Selbstaccouchement eines ungeschickten und unwissenden Bauersweibes eben so in Betrachtung komme, als der Umstand, daß auch ein geringerer Grad von Kälte oder rauhe Witterung einem neugebohrnen Kinde nachtheilig und tödtlich werden könne, besonders wenn dem Kinde alle Bedeckung mangle, was hier in der Nacht zwischen dem October und November der Fall war.

Die Geschichte ihrer Schwangerschaft und Niederkunft erzählte nun die Beschuldigte umständlich auf folgende Weise: die Zeit ihrer Schwängerung kann sie nicht genau angeben, es werde ungefähr $\frac{3}{4}$ Jahr seyn; ihre Schwangerschaft merkte sie dann mit Gewißheit, da sie das Leben des Kindes spürte, was zur Zeit der Kornernte geschah; sie berechnete die Zeit ihrer Niederkunft nicht, sondern ließ alles gehen, wie es ging, eröffnete auch Niemanden ihren Zustand, gab vielmehr den Leuten, die sie darum fragten, zur Antwort, sie wisse nicht, daß sie schwanger sey; auch ihren Eltern sagte sie nichts, weil diese immer mit ihr gezankt hätten, da sie sie für schwanger hielten, und weil Schaam und Verzagtheit das Geständniß ihres Zustandes zu-

rückgehalten habe. Sie hatte ihrer Angabe nach ein hartes Jahr, wegen schwerer Arbeit, und dieser Ursache schreibt sie es zu, daß ihr Kind todt zur Welt kam; besonders am Tage vor der Niederkunft habe sie noch viel Wasser aus einem benachbarten Brunnen schöpfen und in ihr väterliches Haus tragen müssen. Die Bewegungen ihres Kindes spürte sie täglich, nur am letzten Tage vor der Niederkunft nicht mehr. Am 31. October, wo sie niederkam, ward es ihr beim Dreschen übel, weswegen sie hinausgehen und sich erbrechen mußte; sie ging, ohne Jemanden etwas zu sagen, in die Scheune zum Dreschen zurück, mußte sich aber wegen Uebelbefindens wieder auf einige Zeit entfernen; dann erst, da ihr nicht besser ward, sagte sie ihren Brüdern, es sey ihr nicht wohl, sie wolle nach Hause gehen; sobald sie die Scheune das dritte Mal verlassen hatte, ging auch das Kind sogleich von ihr: sie habe schon, setzt sie hinzu, in der Scheune geglaubt, daß sie niederkommen werde, weil es sie im Leibe sehr gerissen habe, deswegen sey sie aus der Scheune gegangen. Ihrer weitern Angabe nach bekam sie das Kind stehend, und da sie den Eintritt des Kopfs bemerkte, ergriff sie ihn mit beiden Händen, und riß das Kind vollends aus dem Leibe; einige Minuten nachher ging auch die Nachgeburt ab, welche sie im Miste verscharrte. Sie will sogleich bemerkt haben, daß das Kind todt sey, weil es nichts gemacht, sich nicht geregt habe. Als sie das Kind in den Händen hatte, fährt sie fort, wollte sie mit ihm nach Hause gehen, aber sie ging zum Brunnen, und warf es hinein. Das Haus ihrer Eltern liegt in ganz entgegengesetzter Richtung mit dem Brunnen, sie behauptet aber,

die bösen Geister hätten sie zum Brunnen geführt; wäre es mit gerechten Dingen zugegangen, so wäre sie nicht zum Brunnen gekommen, sie habe nicht gewußt, was sie thue und wohin sie gehe; beim Herausgehen aus dem Hofe ihres Bruders habe sie bloß gedacht: o heilige Mutter Gottes, hilf mir doch; auch habe sie die Verheimlichung ihrer Schwangerschaft bereuet; als sie die Gasse hinaufgegangen sey, habe sie gar nicht bemerkt, daß ein Brunnen da stehe, und da sie vor ihm stand, sey es ihr gewesen, als sey sie zu Hause im Hofe ihrer Eltern, und ihr Kind sey auf den Mist gefallen: sie sey daher heftig erschrocken, als sie bemerkt habe, daß das Kind in den Brunnen gefallen sey, sie habe ihr Kind nicht absichtlich in den Brunnen geworfen, es sey ohne ihr Verschulden ihren Händen entfallen. Alles dieß sey eine halbe oder ¾ Stunden nach der Geburt geschehen, und sie bei allen diesen Handlungen ohne Besinnung gewesen; durch die freie Luft im Hofe sey ihr Kopf ganz eingenommen worden: deswegen sey ihr auch über die Mittel zur Rettung des Kindes nichts eingefallen, weil sie selbst nicht gewußt habe, was sie sey; auch sey ja ihr Kind wirklich todt, also eine Anstalt zur Rettung überflüssig gewesen; als sie ihr erstes Kind gebohren, habe sie sogleich Leben an ihm gemerkt, aber an diesem habe sie keines gefunden, ob sie es gleich einige Minuten (einmal sagt sie eine halbe Stunde) in den Händen gehalten habe. Sie habe wohl auch gedacht, daß ihr Kind wieder lebend werden könne, wenn zweckmäßige Mittel angewandt würden, sie habe auch mit dem Kinde zu ihren Eltern gehen wollen, aber sie sey an den Brunnen gekommen, ohne zu wissen wie? Es reue sie

sehr, daß sie nicht um Hülfe gerufen habe, und zum Brunnen gegangen sey, aber sie habe kein Ende ihres Elends gesehen, nicht gewußt was sie anfangen soll, sie sey nicht geschei gewesen.

Aus dieser Darstellung der Geschichte dieses Rechtsfalls ergiebt sich, daß es vollkommen hergestellt ward, daß das Kind, welches die Veranlassung dieses Processes ist, kein eheliches, sondern ein außereheliches war, also nicht vom Verwandtenmorde, sondern bloß vom Kindermorde im gewöhnlichen Sinne die Rede seyn könne. Aber auch dieser letzte konnte nicht als erwiesen angenommen werden. Denn es ist weder das Leben des Kindes noch die Absicht der Mutter, es zu tödten, vollkommen hergestellt. Die Beschuldigte behauptet, ihr Kind sey todt gewesen, und die höhere medicinische Behörde erklärt, daß man zu keinem bestimmten Schlusse über das Leben des Kindes nach der Geburt berechtigt sey, und man bloß als wahrscheinlich annehmen könne, entweder daß das Kind in der Geburt gestorben sey, oder, wenn es lebte, daß es gleich nach der Geburt durch Erkältung oder ungeschickte Selbstentbindung ohne weitere Verletzung das Leben verloren habe. — Die Beschuldigte hat aber allerdings einen starken Verdacht des Kindermords aus Fährlässigkeit gegen sich. Sie hat nicht nur ihre Schwangerschaft, sondern auch ihre Niederkunft offenbar verheimlicht. Sie begab sich aus der Scheune, weil sie glaubte, sie werde gebähren; sie kam in der Folge nieder, ohne Jemanden herbeizurufen, was sie so leicht konnte, da die dreschenden

Personen nur durch die Wand der Scheune von ihr getrennt waren, sie hat also alle Veranstaltung zur heimlichen Niederkunft getroffen. Wenn ihr Kind wirklich lebte, so ist es eben so unverkennbar, daß durch diese Verheimlichungen das Absterben des Kindes bei oder gleich nach der Geburt bewirkt ward, sey es durch ungeschickte Selbstentbindung oder durch Erkältung, welches alles hätte verhütet werden können, wenn sie in Gegenwart anderer Menschen gebohren hätte. Aber es konnte nicht vollkommen bewiesen werden, daß diese Fahrlässigkeit der Mutter die Ursache des Todes ihres Kindes war. Denn das Gutachten der Sachverständigen spricht nur von Wahrscheinlichkeit, daß das Kind in der Geburt oder nachher durch Erkältung gestorben sey. Bei diesem Mangel an Gewißheit konnte also keine Strafe der Fahrlässigkeit eintreten, es ward vielmehr die Lossprechung von der Instanz ausgesprochen, und wegen des Werfens des Kindes in den Brunnen die Sache zur polizeilichen Bestrafung verwiesen.

Dieser Rechtsfall hat in juristischer und psychologischer Hinsicht manches Merkwürdige. Anfangs drohte der Beschuldigten ein sehr hartes Schicksal. Sie hatte behauptet, das in Frage stehende Kind sey ein eheliches gewesen; sie hatte gestanden, es in den Brunnen geworfen zu haben; die ersten Kunstverständigen hatten erklärt, das Kind sey am Ertrinken gestorben. Ein Verwandtenmord schien ganz erwiesen zu seyn. Aber die Geschicklichkeit des Defensors versetzte die Sache in eine Lage, welche der Beschuldig-

Manne zurückzukehren, obgleich das Gericht zu dieſem Zwecke verſchiedene Verfügungen erlaſſen hatte. Im Jahre 1816 ſtarb erſt ihr Kind und bald darauf ihr Ehemann. In eben dieſem Jahre verbreitete ſich nach und nach die Sage, ſie ſey ſchwanger. Jedermann bemerkte, daß ihr Leib und ihre Brüſte an Dicke immer mehr zunahmen. Verſchiedene Perſonen hielten ihr dies vor, aber ſie läugnete ihre Schwangerſchaft, antwortete wenigſtens, ſie wiſſe nichts davon. Am letzten October 1816 ward in der Scheune ihres Bruders gedroſchen, wobei ſie ſich mit ihren beiden Brüdern und einer Magd zum Dreſchen einfand. Sie ging einige Mal aus der Scheune weg, kehrte dahin wieder zurück, fuhr mit der Arbeit fort, äußerte aber bald darauf, daß ihr ſehr wehe werde, und ſie zu den Eltern nach Hauſe gehen wolle. Sie entfernte ſich, und kam nicht wieder zurück. Am andern Morgen, gleich bei dem Anbruche des Tages, fand man im Hofe vor der Scheuer, wo gedroſchen worden war, eine Pfütze Bluts, von da an bis zum Brunnen einer Nachbarin (in einer Entfernung von 156 Schuhen) eine Straße von Blutstropfen, und bei dieſem Brunnen wieder eine Pfütze Bluts. Auch beobachtete man ſogleich, daß der Leib der M. K. plötzlich eingefallen ſey, woraus die dringende Vermuthung entſtand, daß ſie in der vorigen Nacht heimlich auf dem Hofe ihres Bruders gebohren und ihr Kind in den Brunnen geworfen habe. Der Vorſtand des Orts ließ ſie deswegen zu ſich rufen, ſie wollte aber von Allem nichts wiſſen. Bald darauf ward aber im gedachten Brunnen von Jemanden Waſſer geſchöpft, und dabei ein Kind hervorgebracht.

So-

ten Geistesgaben sich befand, ihren hülflosen Zustand in einer kalten Herbstnacht, und den Streit ihrer Empfindungen und Entschlüsse. Während der Schwangerschaft und noch kurz vor der Niederkunft war ihr gewöhnlicher Leichtsinn vorherrschend, sie ließ alles gehen, wie es ging; sie dachte noch in der letzten Zeit, die Niederkunft werde sich noch verschieben: hätte sie dies nicht geglaubt, so wäre es unsinnig gewesen, zu wiederholten Malen in die Scheune zurück zu gehen und fortzuarbeiten, da sie wagen mußte, daß die Niederkunft sie so überraschen möge, daß dieß in Beiseyn ihrer Brüder vor sich gegangen wäre, was sie durchaus nicht wollte. Aber nun, da das Kind gebohren war, stellte die ganze Hülflosigkeit sich ihr mit allen ihren Schrecken dar; nun kommt die Reue, daß sie sich nicht zuvor Jemanden anvertraut, daß sie bei der Niederkunft Niemanden um Hülfe gerufen hatte. Nun weiß sie kein Ende ihres Elends. Es mag seyn, daß sie auf kurze Zeit den Willen hatte, mit ihrem Kinde zu ihren Eltern zu gehen. Aber was hatte sie da zu erwarten? Eine Vermehrung und Fortdauer des Zanks, der bisher im elterlichen Hause gegen sie herrschte. Zudem war ihr Kind, ihrer Meinung nach, todt: zu welchem Zwecke sollte sie es ins elterliche Haus bringen? Die Rettung des Kindes war nach ihren Ansichten unmöglich. Diese Gedanken, die durch die Niederkunft bewirkte Zerrüttung des Geistes, die aus ihrem hülflosen Zustande entstandene Verwirrung erzeugten höchst wahrscheinlich den Entschluß, ihr ohnehin todtes Kind in den Brunnen zu werfen, um dadurch den Zeugen ihrer Schuld zu entfernen. Diese Umstände und deren Wirkungen waren die bösen Gei-

ſter, welche ſie, wie ſie ſagt, zum Brunnen geführt haben. Daß aber ihre Verwirrung ſo groß war, daß ſie den Brunnen für die Miſtſtätte ihrer Eltern hielt, iſt zwar nicht unmöglich, jedoch nicht ſehr wahrſcheinlich. Da ſie die Umſtände ihrer Niederkunft im Detail angeben konnte, da ſie wußte, wie ſich die Nabelſchnur vom Kinde trennte, wohin ſie die Nachgeburt brachte; ſo kann ihre Bewußtloſigkeit nicht ſogar groß geweſen ſeyn, wiewohl es gar nicht unwahrſcheinlich iſt, daß ſie beim Werfen des Kindes in den Brunnen mit einer ſehr beſchränkten Willkühr gehandelt habe.

III.

Ueber die neuesten Entwürfe eines russischen Criminalgesetzbuchs, mit Bemerkungen.

Die Versuche der deutschen Gesetzgeber, Strafgesetzbücher ihren Staaten zu geben, haben auch in Rußland Nachahmung gefunden, und zwei Entwürfe sind es, welche zur Beurtheilung vor uns liegen. Der erste erschien schon 1813 und 1814 auf Veranstaltung der Gesetzcommission in russischer Sprache im Drucke, wurde von dem Sohne des Staatsraths von Jakob, L. A. v. Jakob, in das Deutsche übersetzt und erschien unter dem Titel: Criminalcodex für das russische Reich, von der kaiserl. Gesetzgebungscommission entworfen, und nach erfolgter Genehmigung der gesetzgebenden Abtheilung des Reichsrathes zum Druck befördert. Aus dem Russischen übersetzt. Halle, bei Hemmerde und Schwetschke. 1818. 344 S. Es ist interessant, den Gesetzesentwurf für eine Nation genauer zu betrachten, welche, auf einer niedrigern Stufe der Cultur stehend, in ihrem Gesetzbuche Eigenthümlichkeiten

haben muß, welche man in den Gesetzbüchern deutscher Staaten nicht suchen kann. Auf manche Abwege, auf welche gerade die überfeinerte Bildung und das unglückliche Streben unserer doctrinellen Gesetzesfabrication manche deutsche Gesetzgeber gebracht hat, ist der russische Gesetzgeber nicht gekommen (mit seltenen Ausnahmen), dagegen enthält der russische Entwurf manche Verbrechen, welche bei einer Nation, wie die russische ist, nicht ungeahndet bleiben dürfen, denn die Strafen selbst dürfen sich nicht schreiend von den durch Gewohnheit oder Gesetz bisher der Nation bekannten entfernen, und müssen freilich härter seyn, als sie etwa im französischen oder in einem deutschen Gesetzbuche sind. — Der Entwurf enthält drei Abtheilungen. I. Theil von den Verbrechen. Cap. I. enthält Definition, Eintheilungen der Verbrechen und die Bedingungen der Strafbarkeit; Cap. II. von den Strafen. 1) Todesstrafe; nie anders als einfach, der Strang und Enthauptung. 2) Verlust aller politischen und bürgerlichen Rechte, mit lebenslänglicher Verbannung auf Katorga, Aufschlitzung der Nasenlöcher oder Knutschlägen. 3) Verlust der Freiheit und der Ehre mit verschiedenen Abstufungen, z. B. mit Verweisung in ein entlegenes Gouvernement, oder Brandmarkung, oder Züchtigung. 4) Ehrenstrafen ohne Freiheitsverlust mit 7 Graden, nämlich mit lebenslänglicher oder temporärer Ausschließung von öffentlichen Aemtern, oder Züchtigung gemeiner Leute von 10 Streichen bis 100. 5) Freiheitsverlust ohne damit verbundene Ehrenstrafen, verschieden nach der Dauer. 6) Geldstrafen, wobei jedoch §. 71. Confiscation des ganzen Vermögens nicht zulässig ist.

7) Kirchenſtrafen, entweder Einſperrung in ein Kloſter, oder öffentliche Kirchenbuße. — Cap. III. Bei den Umſtänden, welche die Strafe vergrößern oder vermindern, ſind die Triebfedern, die der Verbrecher in ſeinem Stande, ſeiner Erziehung und Lage fand, ſich vom Verbrechen zu enthalten, auch ſeine vorige Lebensweiſe Schärfungsgründe. Die Strafe wird aufgehoben durch den Tod, die Begnadigung, Verjährung und in einigen Fällen durch Verzeihung oder Schweigen des Beſchädigten. II. Theil. Strafen für die Staats- und Gemeindeverbrechen. Cap. I. Strafen für Verbrechen gegen die heilige Religion und die rechtgläubige Kirche. (§. 112. Gotteslästerung und Schmähung des Glaubens. §. 115. Aufrühreriſche Störungen in der Kirche. §. 120. Verführung zum Abfall von der rechtgläubigen Religion. §. 126. Sektenmacherei und Ketzerei.) Cap. II. Strafen für Verbrechen beleidigter Majeſtät[1]). III. Hochverrath. IV. Strafen für Verbrechen, welche die innere Sicherheit und öffentliche Ruhe der Geſellſchaft ſtören. 1) Aufruhr und Empörung. 2) Gewaltthätigkeit, Widerſetzlichkeit und thätliche Beleidigung der Gerichtshöfe. 3) Gewaltſames Erbrechen der Gefängniſſe und Befreiung der Gefangenen. 4) Gewaltſame Entführung, Gefangenhaltung und Einſperrung eines Andern. 5) Verbotene Selbſthülfe; bei dieſer unterſcheidet §. 209. 1) wenn jemand gegen die

1) Wann wird man einmal dieſen unpaſſenden, unſinnigen Ausdruck aufgeben? Das Verbrechen der beleidigten Majeſtät bedeutet ein Verbrechen, welches die ſchon beleidigte Majeſtät ex poſt ſelbſt begangen hat, oder ein Verbrechen, welches an der ſchon beleidigten Majeſtät verübt wird.

leibe durch Gift zerſtört hat. Cap. II. Von Verletzungen. Der Entwurf unterſcheidet 1) unvermeidlich tödtliche, d. h. ſolche, die allemal eine ſichere Urſache des Todes ſind, ohne daß irgend ein Heilmittel den Tod abwenden kann; 2) lebensgefährliche, d. h. ſolche, die, wenn ſie ſich ſelbſt überlaſſen blieben, ohne ärztliche Hülfe den Tod verurſachen würden, die aber doch, wenn zur rechten Zeit Hülfe erfolgt, geheilt werden können; 3) Verwundungen, die an ſich zwar nicht lebensgefährlich ſind, aber bloß durch ihnen vorhergehende oder ſie begleitende Umſtände den Tod nach ſich ziehen können. Nach §. 406. hat jeder Verwundete nach Beſchaffenheit der Verletzung Ehrengeld und Schadenserſatz zu verlangen. Verſöhnt ſich der Verletzte mit dem Beleidiger, ſo fällt nach §. 411. die Criminalſtrafe weg. Cap. III. Beleidigung heißt nach §. 423. jede Handlung, wodurch jemandes Rechte oder Ehre zu verletzen beabſichtigt wird. Der Beleidiger muß ein Ehrengeld bezahlen, nach dem Stande §. 428.; dies fällt weg, wenn der Beleidigte ſich ſelbſt rächt, oder ſich verſöhnt.

Eben ſo verſchieden iſt die Strafe für thätliche Beleidigungen; nach §. 448. ſind freche Drohungen, und nach §. 449. Grobheit und Unverſchämtheit in einer fremden Wohnung ſtrafbar. Nach 454 iſt jede Beſchuldigung, die nicht durch gerichtliche Acten einer öffentlichen Behörde bewieſen werden kann, eine Verleumdung; nach §. 463. ſollen Klagen über ehrenrührige Reden oder Verleumdungen, die hinter jemandes Rücken vorgebracht worden, vor Gericht nicht angenommen werden. Nach Abtheilung V. (§. 468 — 478.) ſind eigene Beleidigungen wider perſönliche Rech-

Rechte Anderer, nämlich wenn jemand vorſätzlich einen Freien als ſeinen Leibeigenen einſchreiben läßt ꝛc., hervorgehoben. Abth. VI. Verbrechen gegen die guten Sitten. Nothzucht wird mit Freiheits- und Ehrenſtrafe (5 — 10 Jahren, Zahl Streiche und Verſendung in eine Anſiedelung) belegt (§. 479.), eben ſo die Blutſchande; Ehebruch der Frau und des Mannes gleich mit Einſperrung ins Kloſter auf 6 Wochen bis 3 Monate und Kirchenbuße (§. 483.). Cap. IV. Strafen für Verbrechen gegen das Eigenthum. Brandſtiftung (§. 493.) mit Verluſt des Ranges und lebenslänglicher Verbannung auf Katorga; andere Beſchädigungen werden nur criminell beſtraft, wenn ſie über 100 Rubel betragen. Der Raub (ein die Wegnahme des Eigenthums eines Andern bezweckender, mit offener Gewalt und offenbarer Gefahr des Angegriffenen verbundener Anfall) iſt mit lebenslänglicher Verbannung und Rangesverluſt beſtraft (§. 513.); als eigene Art iſt die Plünderung (§. 520.) genannt, wenn jemand auf der Straße in Städten oder Dörfern und unterwegs bei zufälligem Zuſammentreffen einem Andern die bei ſich habenden Sachen abnimmt. Diebſtahl wird criminell (§. 526.), wenn er 5 Rubel beträgt; und zwar von 5 — 20 Rubeln iſt er ein geringes, von 20 — 100 ein grobes, und über 100 ein ſehr grobes Criminalverbrechen. Ohne Rückſicht auf Werth wird er criminell 1) wenn er in der Kirche, dem kaiſerlichen Pallaſte oder an Gräbern begangen. 2) Wenn er mit Gewalt von einer Bande mit offenem oder verborgenem Gewehr, durch Einbruch, oder mit Leitern begangen worden, oder wenn die Diebe ſich betrügeriſcher Weiſe für Beamte ausgegeben ha-

ten ungleich günstiger ward. Ein Beweis, wie wichtig das Amt der Defensoren sey, und wieviel scharfsinnige Defensoren dazu beitragen können, eine peinliche Rechtssache in ihrem wahren Lichte darzustellen. Das Gefühl, dies gethan zu haben, muß im hohen Grade beruhigend und angenehm seyn.

Eben so merkwürdig ist die erste Behauptung der Beschuldigten, ihr Kind sey ein eheliches gewesen. Ich glaube nicht, daß diese Behauptung auf der Schaam, einen Ehebruch gestehen zu müssen, allein beruhte. Sie bestand während des ganzen Processes darauf, ihr Kind sey schon todt gewesen, als sie es in den Brunnen geworfen habe. Sie glaubte sich also gegen die Strafe des Kindermords gesichert, fürchtete sich aber vor der Strafe des Ehebruchs, die sie sich vielleicht schwerer dachte, als sie ist; sie glaubte also wahrscheinlich sich von aller Strafe zu befreien, wenn sie ihr Kind für ein eheliches ausgäbe. Diese Vermuthung wird mir dadurch wahrscheinlich, weil sie erst dann gestand, ihr Kind sey ein außereheliches, da sie erfuhr, wie sie selbst sagt, daß durch diesen Umstand ihre Strafe geringer werden könne. Also bloß die Hoffnung geringerer Strafe entlockte ihr das Geständniß der Wahrheit. Wäre die Schaam, einen Ehebruch gestehen zu müssen, bei ihr überwiegend gewesen, so würde sie auch jetzt noch mit der Angabe der Wahrheit zurückgehalten haben.

Endlich sind ihre Aeußerungen über ihre Lage bei und nach der Niederkunft, wie auch ihre Gedanken und Entschlüsse dabei im hohen Grade merkwürdig; sie bezeichnen sehr anschaulich die Verwirrung, in welcher die neugebährende Mutter von beschränk-

Einſperrung. Der Entwurf unterſcheidet ſtrenge den falſchen Bankrott von dem leichtſinnigen, und unterſcheidet wieder bei dem letztern, ob er von Leuten nicht kaufmänniſchen Standes oder von Kaufleuten begangen iſt; er gehört vor das Criminalgericht, wenn der Bankrott über 100 Rubel beträgt; die Strafe wird bloß nach der Größe der Summe beſtimmt.

Dies ſind die Hauptbeſtimmungen eines Geſetzesentwurfs, welcher dem unpartheiiſchen Forſcher viel Stoff zur Betrachtung darbietet. Vor den Fehlern, welche in dieſer Zeitſchrift (II. Band 1. Stück Nr. 2. S. 56.) als Grundgebrechen der neuern Geſetzgebungen bemerkt worden ſind, hat ſich der Entwurf ziemlich, jedoch nicht völlig, frei gehalten; denn auch dieſer Entwurf gefällt ſich in einer in ein Compendium nur gehörigen Eintheilung in Privat- und öffentliche Verbrechen, auch er enthält compendiariſche Definitionen (und dazu noch ſchlechte, wie in §. 1. wenn es heißt: jede geſetzwidrige und ſchädliche Handlung, in wie fern ſie aus freiem Willen geſchieht, iſt ein Verbrechen) und Eintheilungen, z. B. §. 6., wo es bloß heißt: die Verbrechen ſind vorſätzliche und unvorſätzliche. Auch an gefährlichen Spielereien mit Vermuthungen fehlt es nicht, ſo enthält z. B. §. 7. die berüchtigte praeſumtio doli.

In Anſehung der Strafarten und der Strafſcala kann der Entwurf von dem Vorwurfe der Härte ſich nicht reinigen. Wir geben gern zu, daß die ruſſiſche Nation noch nicht auf jener Stufe der Cultur ſteht, auf welcher mehr der geiſtige Charakter der Strafe auf den härter fühlenden Sträfling wirkt, auf welcher gelinde und mäßig angewendete Strafen wir-

ten; ſo kann auch der Unterſchied der Stände bei der Beſtrafung nicht ganz entbehrt werden; mit Recht wird der Verbrecher aus der höhern Klaſſe alſo praeſumtive mit mehr Ehrgefühl und Bildung auch durch Entziehung anderer Rechte beſtraft werden müſſen, als der Sträfling aus der niedern Volksklaſſe, welcher theils die Rechte nicht, theils den Sinn für ihren Werth nicht hat. Allein in der Behandlung der gemeinen Leute iſt eine übermäßige Härte. Wir geben zu, daß der Geſetzgeber nicht mit einem Zauberſchlage ſeine Nation bilden und erziehen könne, er muß, wenn daher das Volk roh iſt, auch mit kräftigen, bloß bei einem ungebildeten Volke wirkenden Strafen drohen; aber ſeine Strafen dürfen nicht dazu beitragen, alle Erziehung des Volks zu unterdrücken und die Nation noch mehr herabzuwürdigen. Eine ſolche Herabwürdigung enthält aber das Strafſyſtem dieſes Entwurfs. Empörend iſt die öfter befohlene Aufſchlitzung der Naſenlöcher, und die faſt mit jeder Strafe verbundene Knut- oder Plettzüchtigung. Dagegen billigen wir die häufig angewendeten Kirchenſtrafen, da die Autorität der Kirche gerade bei einer ungebildeten Nation mehr als manche körperliche Strafe wirken und Beſſerung möglich machen kann. Beſonders bei culpoſen Todtſchlägen §. 368.; nach §. 377. muß auch der Vater oder Ehemann Kirchenbuße thun, wenn er jemand tödtete, welcher ein Frauenzimmer nothzüchtigen wollte. In manchen Fällen ſcheint aber die Kirchenbuße nicht conſequent zu ſeyn, z. B. bei der Kindermörderin (§. 381.), welche in ein Gouvernement verwieſen oder mit der Knut geſchlagen wird, und dazu Kirchenbuße thun ſoll; oder bei derjenigen, welche ein Kind ab-

treibt (§. 390.). Die Kirchenbuße darf kein accesſorium, beſonders nicht bei Strafen ſeyn, welche alle bürgerliche Exiſtenz und Ehre des Beſtraften ohnehin aufheben. Fehlerhaft aber iſt es, daß die Kirchenſtrafen unter die Criminalſtrafen gerechnet und von den weltlichen Gerichtshöfen erkannt werden.

Nicht losmachen konnte ſich auch der Entwurf von jenem modernen Fehler der Geſetzbücher, nach welchem der Thatbeſtand und die Strafe bloß nach Zahlen, deren Daſeyn vom Zufalle abhängt, beſtimmt wird. Tadelnswerth iſt es, wenn z. B. nach §. 154. das Verbrechen des Aufruhrs angenommen wird, wenn mehr als fünf Mißvergnügte da ſind; wenn nach §. 397. jede Verwundung, die binnen drei Tagen den Tod des Verletzten zur Folge hat, als Tödtung gerichtet und beſtraft wird; wenn nach §. 526. der Diebſtahl von 20 Rubeln ein geringes, der von 100 ein grobes, und der über 100 ein ſehr grobes Verbrechen genannt wird [2]).

Der Entwurf verdient auch manchen gerechten Tadel, wegen des Hereinziehens mehrerer Verbrechen; ungeeignet iſt §. 120. die Verführung zum Abfalle von der ruſſiſchen Kirche zum Verbrechen gemacht. Es verſtößt gegen alles Recht auf Eigenthum, wenn das Einſchmelzen kaiſerl. Münzen zu Geräthſchaften (§. 248) oder das Mitnehmen ruſſiſchen Geldes über die Gränze (§. 251.) Verbrechen genannt werden. Die Strafen, welche für viele Verbrechen geſetzt ſind, ſind empörend hart; der Thatbeſtand der Verbrechen iſt zu einge-

2) Wann werden einmal die Geſetzgeber aufhören, mit Begriffen und Worten zu ſpielen?

ſchränkt oder zu unbeſtimmt angegeben; wenn man auch zugeben will, daß die Gotteslästerung in einem ruſſiſchen Strafgeſetzbuche nicht ungeahndet gelaſſen werden darf, ſo iſt doch die darauf geſetzte Todesſtrafe offenbar zu ſtrenge (auch dann nach §. 112. angewendet, wenn jemand die Jungfrau Maria, das heilige Kreuz oder die Heiligen läſtert). Es ſcheint, daß die Geiſtlichen auf die Abfaſſung des Entwurfes einen nicht unbedeutenden Einfluß gehabt haben. Zu ſtrenge iſt, die §. 142. beſtimmte Strafe gegen denjenigen, welcher bloß aus Leichtſinn beleidigende Reden gegen den Kaiſer oder ſeine Familie ausſtößt; eben ſo die Beſtimmung (§. 185.), nach welcher derjenige, welcher einen Gefangenen ohne Gewalt bloß durch Liſt befreit, die Strafe, welche dem Gefangenen zuerkannt war, anſtatt des Verbrechers leiden ſoll. Unverhältnißmäßig iſt die Strafe von 5 — 10 Jahren Einſperrung und Zahl Streichen für denjenigen, welcher ohne Recht hiezu öffentlich Ordens- und Rangzeichen trägt (§. 271). Unrichtig iſt, nach §. 172., jeder Auflauf, bei welchem ſich öffentlich Mißvergnügen und Unzufriedenheit mit der Regierung äußert, als Verſuch zum Aufruhr mit Einſperrung von 5 — 10 Jahren zu beſtrafen. Es widerſtreitet jeder geſunden Beurtheilung, wenn §. 195. die einfache Selbſtbefreiung des Gefangenen mit einer längeren Gefängnißſtrafe belegt iſt. Die Münzfälſchung iſt unter den unrichtigen Geſichtspunkt der Verletzung kaiſerl. Regalien geſtellt; dadurch geſchieht es, daß manche Arten der Münzverbrechen gar nicht beſtraft oder nur durch Inconſequenz hieher gerechnet werden können, wie es z. B. in §. 243. der Fall iſt. Wie kann man das Beſchneiden der Mün-

zen und das Vermindern ihres Gewichts zur Verletzung von Regalien rechnen? Der Gesichtspunkt des Meineids ist durchaus unrichtig aufgestellt; wenn nur die Strafe entscheiden soll, zu welcher derjenige verurtheilt hätte werden müssen, wider welchen der Meineidige falsches Zeugniß abgelegt hat, so folgt daraus, daß nur Meineid zum Nachtheile eines Beschuldigten Verbrechen ist, und dann bleiben viele Arten des strafwürdigen Meineids ganz straflos.

Unbestimmt ist der Ausdruck: böse Absicht, in §. 296.; unrichtig ist §. 352. der Begriff des Todtschlags; das Merkmal der fehlenden Absicht den Andern zu tödten, gehört nicht herein, im Momente der Tödtung kann wohl der animus occidendi da seyn, und es bleibt doch Todtschlag, z. B. bei demjenigen, der im heftigsten Affecte kein anderes Rettungsmittel für seine Ehre als den Tod des Andern erkennt; der Unterschied zwischen Mord und Todtschlag darf sich nur auf den zwischen Leidenschaft und Affect stützen. Unbestimmt ist §. 342., nach welchem auch der mit der Strafe des Versuchs des Mords belegt werden soll, welcher aus Rache oder um etwas zu erpressen, den Andern zu tödten droht. Hart und gefährlich wegen Unbestimmtheit ist §. 345., wenn jeder, welcher einem Andern absichtlich (was heißt dies? genügt auch die Absicht, ihm ein Uebelbefinden zuzuziehen?) Gift beibringt, so bestraft werden soll, als wenn der Mord vollendet wäre, wenn auch kein Schade erfolgte. Eine merkwürdige, tadelnswerthe Strafe enthält §. 359.; darnach soll bei einem Todtschlage im Raufhandel, wenn der wahre Todtschläger nicht ausgemittelt werden kann, der 5te, wenn die Zahl

der Theilnehmer 5 — 20 betrug, der 10te bei der Zahl über 20, mit Leibesſtrafen belegt werden. — Ungerecht iſt §. 378. die Erklärung, daß alle Nothwehr gegen Eltern unſtatthaft ſey [5]). Durchaus unzweckmäßig iſt der §. 390. angegebene Thatbeſtand der Abtreibung der Leibesfrucht, indem darnach das Verbrechen nur vorhanden iſt, wenn die Frauensperſon durch Gift die Frucht im Mutterleibe zerſtört; (alle durch nicht giftige aber draſtiſch wirkende Mittel, durch Reizungen, durch mechaniſch wirkende Mittel bewirkte Arten des abortus ſind alſo ſtraflos;) die Foderung Gift zum Thatbeſtande iſt ſelbſt ein Widerſpruch; denn wenn die Mutter, welche abortiren will, Gift nimmt, ſo ſtirbt ſie ſelbſt daran. Unrichtig iſt der Begriff der Beleidigung §. 423. angegeben; eine Handlung, die eines Andern Rechte verletzt, iſt nach der Beſchaffenheit des verletzten Rechts ein eigenes Verbrechen, aber nicht eine Beleidigung. Unzweckmäßig und jede Bosheit begünſtigend iſt die Beſtimmung §. 463., nach welchen Klagen über Verleumdung, die hinter jemandes Rücken vorgebracht werden, vor Gericht nicht angenommen werden ſollen. Tadel verdient die Beſtimmung in §. 499., nach welchem derjenige als Brandſtifter (mit lebenslänglicher Verbannung, Degradation ꝛc.) beſtraft wird, welcher aus Gewinnſucht ſein eigenes Haus oder Eigenthum anzündet; offenbar

5) Es iſt dem Redacteur ein Fall bekannt, in welchem der Vater ſeinen 16jährigen Sohn als Soldaten verkaufte, ihn nach ſeiner Entlaſſung ſo ſchwer verwundete, daß der Sohn ſechs Monate krank lag, und nach der Geneſung wieder mit der geſpannten Piſtole auf den Sohn losging. Durfte ſich der Sohn nicht vertheidigen?

kommt es auf die Lage und Beſchaffenheit des Hauſes und die mögliche Gefahr für fremdes Eigenthum oder für Menſchen an; wer ſein frei ſtehendes leeres Haus anzünden will, hat unfehlbar das Recht hiezu. In §. 523. bei der Begriffsbeſtimmung des Diebſtahls iſt das Hauptmerkmal: der animus lucri faciendi oder rem ſibi habendi, wie man ihn nennen will, vergeſſen. Viel zu hart iſt durchaus die Strafbeſtimmung für die Diebſtähle. Unrichtig iſt der §. 552. angegebene Begriff des Betrugs, als eine Handlung, durch welche jemand die Unwiſſenheit, Leichtgläubigkeit, oder Unvorſichtigkeit eines Andern benutzend, ſich abſichtlich fremdes Eigenthum oder Recht zueignet. Das bloße Benutzen des ſchon vorhandenen Irrthums iſt, wenn nicht beſondere Verhältniſſe hinzukommen, immer ſtraflos; nur das abſichtliche Erwecken und Hervorbringen des Irrthums kann Betrug begründen, und es ſtört allen Verkehr und die erlaubte Speculation, wenn, wie z. B. nach §. 554. jeder Betrug bei Verträgen Criminalſtrafe begründet. Auf ähnliche Art kommen Unbeſtimmtheiten in großer Zahl im vorliegenden Entwurfe vor; dieſe müſſen vor allem vermieden, es muß die harte Strafſcala verändert, manche empörende Strafe weggeſtrichen werden, und dann erſt kann man der ruſſiſchen Nation, wenn der vorliegende Entwurf zum Geſetzbuche erhoben wird, zu dem neuen Geſetzbuche Glück wünſchen.

Viel zweckmäßiger, fruchtbarer an neuen Beſtimmungen, humaner, beſtimmter und logiſch geordneter iſt der zweite bekannt gemachte Entwurf unter dem Titel: Entwurf eines Criminalgeſetzbuchs für das ruſſiſche Reich, mit Anmerkungen

über die bestehenden russischen Criminalgesetze. Nebst einem Anhange, welcher enthält: kritische Bemerkungen über den von der Gesetzgebungscommission zu St. Petersburg herausgegebenen Criminalcodex von L. H. von Jakob, russischem Staatsrathe, Professor zu Halle. Halle 1818. 287 S. [4]) — Die Ordnung am Anfange ist ziemlich dem ersten Entwurfe gleich; aber schon die freilich auch nicht herein gehörige Definition eines Verbrechens §. 1. ist besser als im genehmigten Entwurfe. Capitel I. enthält die allgemeinen Bestimmungen über bösen Vorsatz, Versuch, Urheber und Gehülfen. Die Begriffe sind bestimmter, obwohl auch manches dagegen bemerkt werden muß [5]). Viel einfacher und gerechter, als im genehmigten Entwurfe, ist das System der Strafen im zweiten. §. 19 — 63.

---

4) Der Staatsrath v. Jakob, Verfasser dieses Entwurfs, wurde 1810 von dem damaligen Director der Gesetzgebungscommission Speransky beauftragt, ein Criminalgesetzbuch für Rußland zu entwerfen, und zwar mit der Instruction: einen freien idealischen Entwurf für Rußland zu machen, jedoch so, daß der Verf. sich möglichst an die bisherige russische Gesetzgebung halte und möglichst alle Gesetze mit Autoritäten belege. Im Jahre 1812 begünstigte ein neuer Chef der Commission ein anderes Mitglied; v. Jakob legte zwar seinen Entwurf vor, an welchem aber durch die Behörden so viel verändert wurde, daß der Entwurf gar nicht mehr dem Verf. angehörte. Der Verf. hielt es mit Recht für nützlich, seinen eigenen, reinen Entwurf dem Publicum mitzutheilen.

5) So ist es unrichtig, und auf manche Fälle nicht passend, wenn § 4. vorsätzliche Verbrechen jene nennt, welche mit vorgehender Ueberlegung und Beabsichtigung der That unternommen sind. Eine Spielerei mit Worten ist es, wenn nach §. 9. Drohungen als der Versuch eines Versuches betrachtet werden sollen.

Der Entwurf nimmt 4 Arten an: 1) Todesstrafe, 2) Freiheitsstrafen, 3) Ehrenstrafen, 4) Vermögensstrafen, und mit Recht bemerkt der Verf. in Note 4. S. 11., daß Kirchenstrafen keine Criminalstrafen seyn dürfen. Die Todesstrafe [6]) ist die durch den Strang als höchster Grad, durch das Schwerdt als gelindere Grad (§. 21. 22.). Die Freiheitsstrafen sind entweder lebens- oder zeitwierig abgestuft von 16—20 Jahre, von 10—15 Jahre, 6—9 Jahre, 1—5 Jahre, 3—12 Monate. Die Verbannung (§. 28.) ist entweder Verbannung auf die Galeeren oder auf Ansiedelung, oder zum entfernten Aufenthalte, oder Verbannung aus dem Reiche. Die erste zieht bürgerlichen Tod nach sich. Die Einkerkerung besteht entweder in Festungs-, oder Zuchthaus-, oder Gefängnißstrafe. §. 34. Die Ehrenstrafen umfassen (§. 38.) drei Arten: 1) gänzliche oder theilweise Entziehung aller Ehrenrechte; 2) Verminderung der Ehre durch äußere Zeichen oder Erklärungen; 3) Leibes- oder körperliche Strafen [7]). Jede Art hat ihre besondern Abstufungen. Bei der Knutstrafe (§. 45.) ist die bestimmt, daß die Zahl der Hiebe nie über drei betragen dürfe; die Strafe selbst aber macht infam. Nach

6) Nach den frühern russ. Gesetzen waren die Todesstrafen ganz aufgehoben. Kaiser Paul erlaubte militärisch. Verbrechen mit dem Tode zu bestrafen. Alexander hatte die Strafe auch nicht aufgehoben, es wurde aber gewöhnlich im Urtheile ausgedrückt, daß der Delinquent mit der Knut ohne Erbarmen gestraft werden sollte.

7) S. 21. Note 11. giebt der Verf. auch eine interessante Ansicht über diese Strafen, und bemerkt, daß ihre strafende Kraft um so größer ist, je mehr man sie zugleich zu Ehrenstrafen zu machen versteht. Merkwürdig ist, daß durch eine Ukase von 1818 die Aufschlitzung der Nasenlöcher zur Strafe, aufgehoben worden ist.

§. 50. iſt die körperliche Strafe bei den gemeinen Ständen ſtellvertretend für die Ehrenſtrafen; von allen körperlichen Strafen ſind ausgenommen (§. 51.) alle Erb- und Dienſtadelichen, Kaufleute, namhafte (?) Bürger, Geiſtliche und zum gelehrten Stande gehörige. Auch die Vermögensſtrafen ſind human beſtimmt (§. 53 — 62.). Das dritte Kapitel handelt von der Zurechnung, wobei §. 76. eine eigene Entſchuldigung durch die Geſetze aufſtellt: 1) im Falle der äußerſten Noth; 2) bei der Nothwehr; 3) im Amtseifer[8]; 4) bei Verbrechen der Kinder. Geringere als die geſetzliche Strafe, ſoll nach §. 88. eintreten: 1) wegen Jugend und Blödſinns, 2) hohen Alters, 3) unſchuldig erlittenen Gefängniſſes, welches nach §. 91. dem Verbrecher immer zur Strafe angerechnet oder davon abgerechnet werden ſoll. Umſtändliche Vorſchriften finden ſich §. 93 — 99. über Zurechnung der Folgen. §. 100. über Strafe der Fahrläſſigkeit. Straflos nach §. 110. iſt der Verſuch, wenn der Handelnde freiwillig das Unternehmen aufgiebt; ſtatt der Ausdrücke: nächſter und entfernter Verſuch, redet der Vf. vom Verſuch erſter und zweiter Klaſſe. Die Gehülfen werden immer (§. 118.) gelinder als die Urheber beſtraft. Schonend und faſt gleich mit den Vorſchriften Art. 78. des baieriſchen Strafgeſetzbuchs, beſtraft §. 123. die Unterlaſſung der Anzeige eines Verbrechens. Die Vorſchriften §. 131. über Schärfungs-

8) Eine ſolche Beſtimmung iſt gefährlich im Geſetzbuche, ſie ladet zu ſehr die ohnehin gern expedirenden Beamten und Diener zu Mißbräuchen ihrer Gewalt ein; es iſt immer ein Zeichen des Despotismus, wenn man eine Vermuthung für die Beamten aufſtellt und ihnen ſogar einen allgemeinen Ausweg, ſich zu entſchuldigen, eröffnet.

und Milderungsgründe, §. 140. über wiederholte Verbrechen, §. 141. über Concurrenz, sind zweckmäßig eben so, wie §. 157 — 164. über Erlassung der Strafen [9]). Strenger als der erste Entwurf bestraft §. 166. die russischen Unterthanen, wenn sie in fremden Ländern gegen Privatpersonen und deren im Auslande liegende Güter Verbrechen begehen, nach russischen Gesetzen, — wenn die Gesetze der fremden Regierung den Russen gleiche Sicherheit gewähren. — Im II. Theile werden (besser als im ersten Entwurfe, wo die Gotteslästerung voraus steht) die Verbrechen gegen das Staatsganze — Hochverrath — vorausgestellt. Die Bestimmungen §. 173. sind deutlich. Von der Landesverrätherei werden 4 Klassen gemacht. Cap. II. behandelt die Verbrechen gegen die kaiserliche Majestät; die Strafe ist 7ter oder 8ter Grad der Criminalstrafen. Verletzung der Ehrfurcht gegen die Person des Kaisers in öffentlichen Schriften, oder in selbst an die Majestät gerichteten Schreiben oder in öffentlichen Gesellschaften wird mit 6 — 12 monatlichem Gefängniß bestraft §. 193. Verbrechen gegen fremde Monarchen und ihre Familien, die mit dem kaiserlichen Hause in Verwandtschaft, Freundschaft, Frieden leben, werden eben so, jedoch um einen Grad gelinder, bestraft §. 195. Cap. III. Verbrechen gegen die Obrigkeit und die Anordnungen der Regierung. Beleidigungen obrigkeitlicher Personen im Amte werden §. 200. um einen Grad härter bestraft, als wenn Privatpersonen beleidiget wären. In dies Capitel rechnet auch §. 203.

---

9) Nach den russischen Gesetzen verjährt die Klage über Nothzucht in drei Tagen.

die Verletzung der Rechte und des Eigenthums der Regierung durch Anmaßung kaiſerlicher Rechte (nicht hieher gehörig). §. 204. Schmälerung kaiſerlicher Einkünfte (eben ſo wenig). §. 206. Verletzung öffentlicher Siegel als ein eigenes Verbrechen; Durchſtecherei genannt. §. 209. wird aufgeführt, wenn jemand bei Kronskäufen und Contracten betrügeriſcher Weiſe zum Nachtheile der Regierung auf die Competenten wirkt, indem er ſie vom Mitgebote aus eigennütziger Abſicht abzubringen ſucht. Die Strafe iſt hier (freilich nach den bisherigen Geſetzen die Knute und Verbannung nach Sibirien, aber deswegen doch nie zu rechtfertigen, wenn der Verf. etwas ganz Gewöhnliches und Erlaubtes zu einem Verbrechen erhebt) dritter Grad der Ehrenſtrafe und Ausſtellung an den Schandpfahl. Schonend dagegen ſind die Strafbeſtimmungen über Tumult und Empörung §. 210—215, wovon §. 215. die Meuterei gegen Obere oder das Publicum, §. 216. die einfache Widerſetzung gegen Obrigkeit, §. 217. Erpreſſung trennen. Die Selbſtbefreiung eines Gefangenen, ſo wie Entweichung von dem Verbannungsorte, iſt ſtraflos (§. 220—221.). Unter den Geſichtspunkt eigenmächtiger Entſcheidung geſtellt, iſt es nach §. 229., wenn 2 Perſonen mit einander übereinkommen, ihre Streitigkeiten durch gewaltthätige, für Geſundheit oder Leben ſchädliche Mittel zu entſcheiden [10]). Bei dem Duelle betrachtet

10) Darnach dürften daher zwei Perſonen nicht darüber ſich verabreden, daß derjenige von ihnen Recht haben ſollte, der den Andern zu Boden würfe. Wie kann dies ein öffentliches Verbrechen ſeyn? Wer mag beweiſen, daß dadurch ein Hoheitsrecht des Staates verletzt werde?

§. 230. diejenigen als Urheber, welche durch Muthwillen oder Beleidigungen den Zweikampf verursacht haben. Der Herausfoderer soll im Zweifel aber (§. 231.) für den Hauptschuldigen gelten. Auch Faustkämpfe und Schlägereien werden (§. 240.) nach den Grundsätzen von den Duellen beurtheilt.

Unter den Gesichtspunkt von Verbrechen, welche für das ganze Publicum gefährlich sind [11]), stellt Cap. IV. 1. Abschn. die Verbrechen gegen Religion und Kirche. Wer irgend einen religiösen Gegenstand, religiöse Meinung, heiligen Gebrauch, kirchliche Gesellschaft, muthwillig und vorsätzlich angreift, um die Gemeinde zu kränken, soll mit 1 — 2 monatlichem Gefängniß bestraft werden (§. 243). Störung des Gottesdienstes, Beleidigung der Kirchendiener, gewaltsame Bekehrung, Secterei ꝛc. sind §. 244 — 253. genannt. 2. Abschn. Verbrechen gegen Tugend und gute Sitten; dahin wird gerechnet a) Schließung widergesetzlicher Ehen, b) Unzucht, und zwar Blutschande §. 261.; Verführung junger Leute zur Unzucht §. 262.; unnatürliche Unzucht wird nur bestraft, wenn sie mit öffentlichem Aergernisse verbunden war. 3. Abschn. Verbrechen, welche für die öffentliche Sicherheit gefährlich sind. Nach §. 266. soll jedes Verbrechen, welches so beschaffen ist, daß das Leben, die Gesundheit, Ruhe oder das Vermögen mehrerer Personen aus der Gesellschaft dadurch bedroht wird, als

11) Dieser Gesichtspunkt ist sehr unzweckmäßig. Wo liegt denn in dem Spotte über einen religiösen Gebrauch eine Gefahr, eine Gefahr für das ganze Publicum? Wie konnte je dahin die Blutschande und die Unzucht gerechnet werden?

der Theilnehmer 5 — 20 betrug, der 10te bei der Zahl über 20, mit Leibesstrafen belegt werden. — Ungerecht ist §. 378. die Erklärung, daß alle Nothwehr gegen Eltern unstatthaft sey [5]). Durchaus unzweckmäßig ist der §. 390. angegebene Thatbestand der Abtreibung der Leibesfrucht, indem darnach das Verbrechen nur vorhanden ist, wenn die Frauensperson durch Gift die Frucht im Mutterleibe zerstört; (alle durch nicht giftige aber drastisch wirkende Mittel, durch Reizungen, durch mechanisch wirkende Mittel bewirkte Arten des abortus sind also straflos;) die Foderung Gift zum Thatbestande ist selbst ein Widerspruch; denn wenn die Mutter, welche abortiren will, Gift nimmt, so stirbt sie selbst daran. Unrichtig ist der Begriff der Beleidigung §. 423. angegeben; eine Handlung, die eines Andern Rechte verletzt, ist nach der Beschaffenheit des verletzten Rechts ein eigenes Verbrechen, aber nicht eine Beleidigung. Unzweckmäßig und jede Bosheit begünstigend ist die Bestimmung §. 463., nach welchen Klagen über Verleumdung, die hinter jemands Rücken vorgebracht werden, vor Gericht nicht angenommen werden sollen. Tadel verdient die Bestimmung in §. 499., nach welchem derjenige als Brandstifter (mit lebenslänglicher Verbannung, Degradation ꝛc.) bestraft wird, welcher aus Gewinnsucht sein eigenes Haus oder Eigenthum anzündet; offenbar

5) Es ist dem Redacteur ein Fall bekannt, in welchem der Vater seinen 16jährigen Sohn als Soldaten verkaufte, ihn nach seiner Entlassung so schwer verwundete, daß der Sohn sechs Monate krank lag, und nach der Genesung wieder mit der gespannten Pistole auf den Sohn losging. Durfte sich der Sohn nicht vertheidigen?

beamten iſt eben ſo ein vielmehr humaner Geiſt, als im erſten Entwurfe. Die Verbrechen ſind mehr beſchränkt, ohne daß deswegen Zügelloſigkeit der Beamten begünſtigt würde. Abth. III. Von den Privatverbrechen. 1. Verbrechen gegen Perſonen. Nur für den ausgezeichneten, durch Hinterliſt, Gift, für Lohn gedungenen, an Eltern, Kindern, Schwangern, durch Martern verübten Mord, iſt §. 369. Todesſtrafe beſtimmt; gelinder beſtraft iſt §. 372. Mord aus Fanatismus; §. 373. Mord mit Einwilligung des Ermordeten [14]). Umſtändliche Beſtimmungen kommen über Todtſchlag im Raufhandel vor [15]); über Todtſchlag aus Fahrläſſigkeit, ſogar über den Todtſchlag im Schlafe verübt. §. 394. Kindermord (beſtraft mit lebenswieriger Verbannung auf Anſiedelung) wird es genannt, wenn die Mutter bloß um ihre Schande zu verbergen [16]) ihr uneheliches Kind während der Geburt oder

---

Ausſage eben ſo viel Gewicht legt, als auf die beſchworene, ſo ſollte er Niemanden zum Eide zwingen. Unzweckmäßig iſt es auch, den Eidesbruch dem Meineide gleich zu ſtellen; ſ. oben im N. Archive des Crim. R. II. Bd. 1. H. Nr. IV. S. 119.

14) Wozu kommen in die Geſetzbücher ſolche ſpecielle Beſtimmungen? Ein Codex kann nie alle möglichen Fälle enthalten; es iſt eine Entehrung des Richteramtes, wenn man dies verſucht.

15) Nach §. 381. ſoll, wenn jemand getödtet wird im Streite, und der eigentliche Todtſchläger nicht ausgemittelt werden kann, der muthwillige Urheber des Streites auch als Urheber der Tödtung angeſehen werden; dies iſt eine gefährliche praeſumtio, welche in einem Strafgeſetzbuche keinen Platz finden ſollte, da leicht auch der Unſchuldige dadurch einer Strafe unterworfen wird. Wie oft veranlaßt jemand durch Spöttereien einen Raufhandel, ohne daran thätlichen Antheil zu nehmen.

16) Daß dieſe durch irrige Anſichten des gemeinen Rechts entſtandene Stellung des Kindermords zu tadeln ſey, iſt

perſönlicher Beleidigungen enthalten. Die gewöhnliche Folge iſt Ehrengeld §. 462. Bloße Schimpfworte §. 470. werden criminell, wenn ſie gegen öffentliche Behörden oder Staatsbeamte, oder gegen Adeliche zur Neigung zum Duelle, oder in öffentlichen Reden, Predigten ausgeſtoßen oder mit gewaltſamem Eindringen in fremde Wohnung verbunden ſind. (Strafe 1 — 4wöchentliches Gefängniß). §. 476. unterſcheidet das Verbrechen der Verleumdung von der böſen Nachrede, die durch bloßes Verbreiten der Verleumdungen geſchieht. Auch Realinjurien werden zu den Beleidigungen gerechnet (§. 491 — 499.) und §. 499 rechnet auch die Verletzung der Unſchuld und Keuſchheit zur Ehrenbeleidigung. Auch unzüchtiges Benehmen in Gegenwart eines ehrbaren Frauenzimmers wird (§. 503.) beſtraft [21]). Cap. V. Von der Störung der Privatruhe und des Hausfriedens, beſtraft §. 507 — 508. das gewaltſame Eindringen in fremde Wohnungen und den öffentlichen Lärm. Cap. VI. Von den Verbrechen gegen die beſondern Zuſtände und perſönlichen Verhältniſſe eines Andern [22]), unterſcheidet 1) Verbrechen gegen den Stand der Geburt — Betrug am fremden Familienſtande, 2) Verbrechen gegen eheliche Rechte; §. 514. Verführung eines Ehe-

21) Polizeilich mag es ſeyn, aber criminelle Strafe läßt ſich nicht rechtfertigen, wenn man nicht Moral und Recht zuſammenwerfen will.

22) Kein guter Geſichtspunkt; da theils mit Gewalt Manches hereingezogen iſt, theils Manches ganz unrichtige Anſicht durch dieſe Stellung bekommen hat, z. B. Ehebruch, der am beſten als Art der Untreue erſcheinen kann, oder Entführung, die ein Verbrechen gegen die Freiheit iſt. Beſonders unzweckmäßig und vielumfaſſend iſt Nr. 6.

gatten durch einen Dritten zur Untreue; 515 — 523. betrügliche Ehe; 524. Ehebruch (Strafe: 3 — 6monatliches Gefängniß und körperliche Züchtigung für die Ehefrau, gleiche Strafe und Bezahlung des Ehrengeldes an den beleidigten Mann für den Verführer; für den Ehemann, wenn er Ehebrecher iſt, 1 — 3monatliches Gefängniß, 2 — 4monatliches für die ledige Perſon) [23]; 3) Verbrechen gegen das Verhältniß der Eltern und Kinder — Entführung der Kinder aus dem Hauſe §. 528.; 4) gegen das Verhältniß der Herrſchaften und ihrer Erbleute — dahin Mißbrauch der Erbleute von Seiten der Herrſchaft zur Unzucht §. 534.; 5) Verbrechen gegen das Verhältniß der Hausherrn und ihrer Untergebenen; 6) Verbrechen gegen beſondere perſönliche Rechte — dahin iſt gerechnet a) Anmaßung des Namens, Standes, Ranges eines Andern §. 541., b) Anmaßung, die Privatgeſchäfte eines Andern zu treiben, wozu dieſer ein ausſchließliches Recht hat, c) Bemächtigung der Briefe, Documente, Acten eines Andern, worin Geheimniſſe ſind, d) eigenmächtiges Abdruckenlaſſen fremder Manuſcripte. Abth. II. Cap. I. Verbrechen gegen ſächliche Rechte, 1) eigenmächtige Beſitznahme und Gebrauch fremden Eigenthums, Vergreifung an einer bloß zur Aufbewahrung anvertrauten Sache durch Gebrauch oder Veräußerung (der Entwurf unterſcheidet, ob Siegel oder Behältniſſe erbrochen werden, dann Strafe 3 — 4monatliches Gefängniß §. 551., oder ob dies nicht der Fall iſt, dann §. 550 Strafe, den Werth

25) Nicht zu billigen; die ledige mit dem Ehemann concumbirende Perſon kann nicht criminell beſtraft werden; ſie iſt die Verführte und ſtört keine fremden Rechte.

die Verletzung der Rechte und des Eigenthums der Regierung durch Anmaßung kaiserlicher Rechte (nicht hieher gehörig). §. 204. Schmälerung kaiserlicher Einkünfte (eben so wenig). §. 206. Verletzung öffentlicher Siegel als ein eigenes Verbrechen; Durchstecherei genannt. §. 209. wird aufgeführt, wenn jemand bei Kronskäufen und Contracten betrügerischer Weise zum Nachtheile der Regierung auf die Competenten wirkt, indem er sie vom Mitgebote aus eigennütziger Absicht abzubringen sucht. Die Strafe ist hier (freilich nach den bisherigen Gesetzen die Knute und Verbannung nach Sibirien, aber deswegen doch nie zu rechtfertigen, wenn der Verf. etwas ganz Gewöhnliches und Erlaubtes zu einem Verbrechen erhebt) dritter Grad der Ehrenstrafe und Ausstellung an den Schandpfahl. Schonend dagegen sind die Strafbestimmungen über Tumult und Empörung §. 210—215, wovon §. 215. die Meuterei gegen Obere oder das Publicum, §. 216. die einfache Widersetzung gegen Obrigkeit, §. 217. Erpressung trennen. Die Selbstbefreiung eines Gefangenen, so wie Entweichung von dem Verbannungsorte, ist straflos (§. 220—221.). Unter den Gesichtspunkt eigenmächtiger Entscheidung gestellt, ist es nach §. 229., wenn 2 Personen mit einander übereinkommen, ihre Streitigkeiten durch gewaltthätige, für Gesundheit oder Leben schädliche Mittel zu entscheiden [10]). Bei dem Duelle betrachtet

10) Darnach dürften daher zwei Personen nicht darüber sich verabreden, daß derjenige von ihnen Recht haben sollte, der den Andern zu Boden würfe. Wie kann dies ein öffentliches Verbrechen seyn? Wer mag beweisen, daß dadurch ein Hoheitsrecht des Staates verletzt werde?

trug. §. 588. erklärt: wer auf unredlich und geſetzwidrige Art, obgleich unter dem Scheine des Rechts, des Andern Eigenthum ſchmälert, oder verkürzt, und ſo um ſein Eigenthum betrügt, ſoll keinen Gewinn haben, ſondern alles erſetzen und Geldſtrafe zahlen. Hervorgehoben ſind: 1) §. 589. betrügeriſche Verträge mit Unmündigen; 2) §. 591. wucherliche Contracte; 3) betrügeriſche Erwerbsarten §. 593. Erlegung des Werths als Strafe tritt ein §. 595. bei Betrug ohne Einwilligung des Betrogenen; ſtrengere Criminalſtrafen §. 596. bei Betrug, der ausdrücklichen Verpflichtungen oder Rechtsverbindlichkeiten entgegen, oder mit vieler Argliſt und Kunſt ausgeführt iſt; noch ſtrengere Strafe (§. 598.) bei Betrug, welchen Vormünder, Depoſitarien, Advokaten, beſtellte Mäkler ausüben.

Beſondere Strafen drohen §. 600 ꝛc. dem böslichen Betruge der Gläubiger, §. 610. betrügeriſchen Spielern; nach §. 612. ſollen Goldſchmiede, Juweliere, welche die zur Arbeit anvertrauten Materialien vertauſchen, verfälſchen ꝛc., wie Diebe beſtraft werden, und wer fremdes Eigenthum liſtiger Weiſe als ſein eigenes verpfändet, ſoll 1—2jährige Zuchthausſtrafe leiden. — Wenn auch die gegen dieſen Entwurf bisher gemachten Bemerkungen gegründet genannt werden müſſen, ſo wird man doch gern geſtehen, daß er ſich bedeutend vor dem erſten genehmigten Entwurfe auszeichne. — Einen beſondern Werth erhält der zweite Entwurf auch durch die Vorrede, in welcher der Verf. die Geſchichte der ruſſiſchen Geſetzgebung, ſeine Anſichten über Strafgeſetzgebung erörtert, durch viele treffliche Bemerkungen in den Noten und durch den Anhang (S. 229—287.), worin

der Verf. kritiſche Bemerkungen gegen den genehmigten Entwurf, und unter denſelben manche von jedem Legislator zu benützende Anſichten, z. B. S. 242. über das Syſtem der Strafen, S. 255. über Verbrechen der Verletzung der Ehrfurcht der Majeſtät, S. 273. über Injurien vorträgt.

IV.

Ueber

den Begriff des römischen furtum und des deutschen Diebstahls, in einer vergleichenden Gegeneinanderstellung.

Von

Herrn Dr. Roßhirt

zu Erlangen.

§. 1.

Zergliedert man den von dem römischen Rechtsgelehrten Paulus in den Pandekten aufgestellten (l. 1. §. 3. de furtis) und in den Institutionen (lib. IV. tit. 1. §. 1.) vorfindlichen Begriff von furtum [1]), so gehört zum furtum nach römischem Rechte: I. in objectiver Hinsicht a) eine res mobilis. Die l. 25. pr. D. de furtis sagt dieses mit klaren Worten: entnommen aber kann diese Eigenschaft nebstdem werden aus dem Begriffe von contrectatio, denn rem contrectare heißt rem attrectare [2]), manu

1) Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.

2) Sabinus apud Gellium in noct. att. libr. XI. cap. XVIII.

kurz nach derselben tödtet. §. 403. 4. enthalten ausserordentliche [17]) Strafen für die Fälle, wenn es ungewiß ist, daß die Mutter das Kind absichtlich ermordet habe, oder daß das Kind gelebt habe. Wenn die Mutter das Kind aussetzt, um das Kind am Leben zu erhalten und es in die Hände mitleidiger Menschen oder der Obrigkeit zu spielen, so leidet sie nach §. 409. Ruthenzüchtigung und 12monatliches Gefängniß. Bei der Kinderabtreibung unterscheidet §. 413. ob die Mutter die Mittel vor dem fühlbaren Leben des Kindes, oder nach der ersten Hälfte der Schwangerschaft angewendet hat. Im ersten Falle Ruthenzüchtigung und 6monatliches, im zweiten 1—2jähriges Zuchthaus. Ohne die gewöhnlichen nur Zufall bestrafenden Unterschiede bestraft §. 417. (in Cap. II.) die körperlichen Verletzungen, wobei §. 421. auf Umstände zu sehen gebietet. Ein eigenes Verbrechen wider die Geisteskräfte [18]) bestraft §. 426. Vorzüglich hält §. 431. jeden Körperverletzer zur genau abgestuften Entschädigung an. Zu viel hereingezogen [19]) ist

---

gezeigt von Spangenberg über Kindermord, in diesem Hefte Nr. I.

17) Hier hat das Beispiel des baierischen Gesetzbuchs verführt; außerordentliche Strafen dieser Art sind ungerecht; denn wenn etwas im Criminalprocesse ungewiß ist, so muß es so betrachtet werden, als wenn es gar nicht vorhanden wäre.

18) Unnöthig, da theils der Thatbestand nie mit Verläßigkeit angegeben werden kann, da man moralische und juristische Rücksichten verwechselt, und die Fälle in andere Verbrechen aufgelöst werden können.

19) Listiges Betrügen des Mädchens um die Unschuld (also auch durch Schmeicheleien, Erweckung der Sinnlichkeit, Eheversprechen) darf, da kein crimineller Gesichtspunkt sich findet, der Nothzucht nicht gleichgestellt seyn.

oder Commodatars der Natur der Sache nach die Aufsicht des Eigenthümers auf sich nehmen mußte.

Die res mobilis aber kommt hier nicht blos ihrer Substanz nach in Anregung, sondern auch b) in Hinsicht auf ihren usus und auf die possessio. Dieses kann uns nicht befremden, wenn wir den Begriff der römischen plena proprietas ins Auge fassen, unter welchem gerade die oben bezeichneten drei Rechte der Disposition über die Substanz, der Nutzung und des Besitzes stehen [6]). Doch muß ich hiebei bemerken, und zwar 1) zum furtum usus [7]), daß hier nicht nur der Fall vorsteht, wo jemand eine Sache benutzt, welche er gar nicht benutzen sollte, sondern auch jener Fall, wo jemand eine Sache zu etwas Anderem gebraucht, als worauf das Gebrauchsrecht ihm eingeräumt ist (§. 6. Inst. h. t.); 2) zum furtum possessionis, daß eigentlich nur ein Hauptfall vorkommt, wo dieses furtum angenommen werden kann, nämlich wenn der Eigenthümer seinem Pfandgläubiger den Besitz der diesem verpfändeten Sache entzieht. (§. 10. Inst. h. t.) Der Grund dieser bis hieher gewöhnlich nicht angenommenen Beschränkung [8]) ist ganz einfach und liegt darin, daß sich nur hauptsächlich beim Faustpfandvertrage die Hinwegnahme der possessio (im Gegensatze der detentio) denken läßt, ohne daß ein furtum rei ipsius Statt fände. (Das furtum rei pro-

6) Hufeland Lehrb. des Civilrechts §. 246. Schweppe das römische Privatrecht §. 191. Nicht ganz stimmt übrein Gesterding in der Schrift über das Eigenthum. Greifswalde 1817.
7) Aulus Gellius in noct. att. libr. VII. c. XV.
8) v. Feuerbach Lehrb. 313.

priae der Römer.) Den animus rem sibi habendi [9]), also juristische possessio, haben außer dem Eigenthümer nur der Faustpfandgläubiger, manchmal der Sequester, und öfters der aus einem precarium Besitzende. Die Entziehung der Sache aus den Händen des Sequesters, welchem die juristische possessio übertragen ist, ist in der Regel Entwendung rei ipsius, weil hier in der Regel niemand das unbestrittene Eigenthum hat, und deswegen die Sequestration verhängt ist. Die Entziehung der Sache aber aus den Händen des precario possidentis von Seiten des Eigenthümers, kann kein furtum possessionis seyn, weil die possessio mit dem Augenblicke des Widerrufs, sonach ganz nach dem Willen des Eigenthümers, aufhört, auch der precario rogatus die possessio nach dem animus, als dem einen Bestandtheile, nicht verloren hat, sonach mit der körperlichen Ergreifung die volle possessio ipso jure sich wieder herstellt (l. 15. §. 4. D. de precario).

Die Entziehung der bloßen detentio hingegen ist den ersten Begriffen nach kein furtum possessionis, wie sich am genauesten aus der Ansicht der possessio als Bestandtheil der plena proprietas ergiebt. Hiefür sprechen auch mehrere Gesetzesstellen, insbesondre die l. 59. D. h. t. — Uebrigens giebt es einige Fälle, wo blos das Detentionsverhältniß existirt und doch nach klaren Gesetzen das furtum possessionis angenommen werden muß, z. B. gleich in lege cit. 59. D. in fine, welcher Gesetzesstelle die l. 15. §. 2. D.

9) Hier bedeutet animus rem sibi habendi aber nicht die Absicht der Zueignung (animus dominii), vergl. dagegen Schweppe §. 180.

h. t. entspricht, die aber auch den Schlüssel giebt, indem sie ausdrücklich die Ansicht enthält, daß das ebenberührte Verhältniß wie ein Pfandverhältniß betrachtet werden solle [10]). — Unter den neuern Schriftstellern stimmt Zachariä in den Institutionen des römischen Rechts S. 787. in dem Resultate mit mir überein [11]). In objectiver Hinsicht bleibt nunmehr noch ein Punkt zu berühren übrig, nämlich die nähere Erläuterung des furtum rei ipsius. Es ist nämlich nicht immer ein strenges Wegnehmen, wie ich schon oben bemerkte, erforderlich, sondern es genügt auch ein Vorenthalten, welches im Grunde doch nichts anders ist, als ein Wegnehmen [12]). Sonach gehört unsere Unterschlagung unter den Begriff des römischen furtum (l. 1. §. 2. D. h. t.). Endlich wird nach römischem Rechte auch der wissentliche Empfang einer Nichtschuld für ein Wegnehmen angesehen, und sonach dem Begriffe des furtum einverleibt (l. 43. D. h. t.).

---

10) So erklärt sich auch das in §. 10. Inst. cit. stehende veluti, denn obgleich der hier angegebene Fall der Haupt- und Directivfall ist, so haben die Gesetze doch noch einige Verhältnisse angenommen, welche sie aber im Geiste der römischen Consequenz in ein dem Pfandverhältnisse analoges Aeußere zu kleiden wissen. Anders erklärt das furtum possessionis bei einem Commodate Klien, das Verbrechen des Diebstahls I. Th. S. 129.

11) Die Fälle des furtum possessionis, welche Klien S. 126. sub Nr. 2. anführt, scheinen mir a) ein Fall des furtum usus zu seyn, weil der Usufructuar nur detentio hat; b) ein Fall des furtum rei ipsius, weil der b. f. possessor ein dominium praetorium hat.

12) Trefflich entwickelt von Kleinschrod Abhandlung II. S. 98.

der Verf. kritiſche Bemerkungen gegen den genehmigten Entwurf, und unter denſelben manche von jedem Legislator zu benützende Anſichten, z. B. S. 242. über das Syſtem der Strafen, S. 255. über Verbrechen der Verletzung der Ehrfurcht der Majeſtät, S. 273. über Injurien vorträgt.

ten [15]) ins Auge gefaßt, so ist wohl ein Betrug, aber kein diebisches contrectare vorhanden (im äußersten Falle hiefür die actio de dolo). Sonach bedeutet hier contrectare das nicht gewaltthätige, aber doch gegen den freien Willen des Berechtigten bewirkte Entziehen der Substanz, des Gebrauches oder des Besitzes einer beweglichen Sache zum Vortheile des Entziehenden.

Dieser Begriff von contrectatio für das furtum und insbesondre, die subjective Richtung in demselben ist näher bezeichnet dadurch, daß b) dem Worte contrectatio das Beiwort „fraudulosa" gegeben ist. Paulus, der Urheber der römischen Legaldefinition von furtum, bezeichnet das „fraudulosa" näher, indem er in den sent. recept. libr. 2. tit. 31. [16]) sagt: fur est, qui dolo malo rem alienam contrectat. Auch Hasse [17]) hält den dolus malus und die fraus für synonym, ich glaube aber, daß durch das letzte Wort der Römer vorzüglich den Begriff von clandestinitas mit ausdrücken wollte in Cicero's Sinne: fraudem vulpeculae, vim leonis esse [18]), und daß daher der gesetzliche Ausdruck „fraudulosa" für die gegenwärtige Beziehung sinnreicher ist, als der allgemeinere „dolus malus." Offenbar sollte durch dieses Beiwort der Gegensatz zur vis ausgedrückt und das charakteristische Merkmal des furtum gegen die rapina hervorgehoben werden. Fraus bedeutet so-

15) l. 18. §. 5. D. de dolo.
16) Jurisprud. antijust. ex rec. Schultingii ed. Ayrer pag. 526.
17) Die culpa des römischen Rechts S. 97.
18) De officiis lib. I. cap. XII.

nach hier die Absicht, die Sache ohne Vorwissen oder wenigstens ohne Einstimmung des Berechtigten, doch ohne Gewalt gegen ihn, zu entziehen, und es geht hieraus hervor, daß nach römischen Ansichten ein culposer Diebstahl nicht denkbar ist. (l. 46. §. 7. D. de furtis §. 7. Inst. de obl., quae ex delicto etc.) [19]) Außerdem c) ist noch der weitere Beisatz: „lucri faciendi causâ" zu bemerken, wodurch der Zweck des Diebstahls oder die Absicht des Diebs [20]) genau bezeichnet werden soll. Das Verhältniß der fraus zum animus lucri faciendi ist das Verhältniß der bewußten rechtswidrigen Absicht überhaupt zu dem besondern Zwecke, welcher mit der wohlbewußt-rechtswidrigen Handlung erreicht werden soll.

Daß der Diebstahl eine widerrechtliche Handlung juris gentium ist, wird am Schlusse der Legaldefinition bemerkt.

§. 3.

Was die Geschichte des römischen furtum betrifft, so ist zuvörderst die Geschichte des Begriffes von der Geschichte der Bestrafung zu unterscheiden; denn bei der wissenschaftlichen Behandlung jeder verbrecherischen Handlung sind es diese zwei Momente, welche getrennt zur Untersuchung kommen müssen. Das letztere übergehe ich ganz bis auf zwei Punkte, welche für die Begriffsbestimmung wichtig sind; nämlich a) daß bei den Römern das furtum in der Regel nur als delictum behandelt wurde, d. h. nur privat-

rechts-

19) Kleinschrod a. a. O. S. 87.

20) Ueber Zweck und Absicht und deren Bedeutung vergl. man C. H. Gros Naturrecht §. 5. Anm. 2.

rechtliche Folgen hatte; b) daß die Gehülfen und Begünstiger eben so behandelt wurden, wie die physischen und intellectuellen Urheber. Dagegen will ich noch etwas über die Geschichte des Begriffs anführen. Daß in den frühesten Zeiten des römischen Rechts der Begriff von furtum nicht so ausgedehnt war, wie er in der justinianeischen Rechtssammlung getroffen wird, darüber hat schon Klien S. 116. wohlbegründete Vermuthungen aufgestellt; ihnen setze ich folgendes bei: die öffentlichen Strafen, welche in den zwölf Tafelgesetzen auf den Diebstahl gesetzt sind [21]), zeigen schon, daß der Begriff dortmals nur auf die gröbere Art der Entwendung paßte, so wie überhaupt in den zwölf Tafelgesetzen nur die gewöhnlicheren Erscheinungen des bürgerlichen Lebens in Gesetzen aufgefaßt sind, und die feinere Ausführung des Begriffs eines Verbrechens immer von der Erweiterung der bürgerlichen Verhältnisse eines Volks und von seiner fortschreitenden Civilgesetzgebung abhängig ist. Daher hat die Lehre vom furtum eine gänzliche Umwandlung erlitten, als sie den das Recht fortbildenden Händen des Prätors unterworfen wurde. Dieser zog sie größtentheils in das Privatrechtsgebiet herüber, und von ihm muß die Ausdehnung in der Form des furtum possessionis herrühren, denn die allseitige Einwirkung des Prätors auf die Besitzeslehre ist bekannt. Dieses bestärkt der Umstand, daß die Legaldefinition aus Pauli libris ad edictum genommen ist.

Uebrigens umfaßte der Römer schon von früher Zeit alle widerrechtlichen Handlungen an Sachen zur

21) Bynkershoek obs. jur. rom. III. 16.

Bereicherung des widerrechtlich Handelnden unter dem Ausdrucke furtum, und dachte hiebei nicht an unsern Begriff von Betrug, wodurch es kam, daß das Entziehen des Gebrauches einer Sache als furtum usus in den Begriff des furtum aufgenommen werden mußte [22]). Diesem allem endlich entspricht die Ansicht der römischen plena proprietas, nach welcher der spätere Begriff von furtum ganz einstimmend gebildet zu seyn scheint. — Die Eintheilungen des furtum, ihre Geschichte und Folgen übergehe ich als in den Bereich gegenwärtiger Abhandlung nicht gehörend.

§. 4.

Einen Legalbegriff vom Diebstahl finden wir in keinem älteren deutschen Rechtsbuche. Die ersten Rechtsbücher der Deutschen, unter einem noch ungebildeten Volke und bei dem tiefsten Stande aller Wissenschaften hervorgegangen, stellten keine sicheren Begriffe an die Spitze ihrer Bestimmungen, sondern verwiesen überall stillschweigend auf die Begriffe des Lebens. Nur aus dem Zusammenhange und aus dem Ueberblicke aller Gesetzesstellen ist im Zweifel die nähere Bedeutung zu schöpfen.

Daß die Deutschen sehr frühe die römischen Gesetze kennen lernten, hat v. Savigny in seinem ausgezeichneten Werke, über die Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, trefflich erwiesen. Auch in der Lehre vom Diebstahl läßt sich Zusammenstimmung,

22) Spätere Entstehung des Begriffs von stellionatus. Hievon unten die Ableitung des Wortes furtum l. 1. D. h. t.

z. B. der lex bajuv. mit dem römischen Rechte, nachweisen (tit. 14. c. 3. der l. bajuv. mit Paulus V. 3. §. 2. und mit den Pandekten XLVII. 9. l. 1.); allein dadurch ist noch nicht ausgesprochen, daß der römische Begriff von furtum auf die Deutschen übergegangen sey. Uebrigens findet sich in den ersten deutschen Rechtsbüchern gewöhnlich das Wort furto auferre (lex burgund. tit. IV. lex ripuar. tit. LXXVIII.) und das furare (l. bajuv. t. VIII.), nirgends das contrectare [23]).

Es wird bei der Durchlesung dieser Rechtsbücher augenscheinlich, daß der Deutsche hier nur an das Hinwegnehmen einer fremden Substanz dachte und so unter Diebstahl den gewöhnlichsten Fall der rechtswidrigen Entziehung einer Sache verstand. Nur auf diesen, weil er der gröbste unter den Beschädigungsformen der dinglichen Rechte ist, paßten die scharfen Gesetze, welche auch in den Rechtsbüchern des Mittelalters sich vorfinden. So gehört hieher der 13. Artikel des 2. Buchs im Sachsenspiegel [24]), wonach man den Dieb in der Regel hängen soll; und das 144. Capitel des Schwabenspiegels enthält analoge Bestimmungen. Niemals wurde auch in Deutschland der Diebstahl als Privatverbrechen betrachtet [25]), wie dieser letztere Begriff überhaupt in unserm Vater-

23) Ueber den Gegensatz dieser Worte vergl. man Matthaeus de criminibus ad hunc tit. sub §. 2.

24) Ueber den Sachsenspiegel und über die da enthaltene ganz entsprechende Bedeutung des Wortes Stehlen, veral. man Erhard l. c. pag. LXII. et seq.

25) Man durchgehe die ältesten Schriftsteller, z. B. Farinacius qu. 165. Nr. 10. — so wie die neuesten, z. B. Erhard pag. XLIX.

lande zu keiner Zeit aufgenommen war. Schon hieraus kann man schließen, daß der Deutsche an den römischen Begriff von furtum sich nicht hielt, indem er sonst auch die unmittelbar hiemit verbundene Ansicht von Privatverbrechen recipirt hätte. Endlich kommt in den gesetzlichen Texten nicht einmal eine leise Anregung von furtum usus und possessionis[26]) vor, auch an das betrügerische Zurückbehalten einer detenirten fremden Sache dachte man bei dem furare, furto auferre und Stehlen nicht, am wenigsten aber an die wissentliche Annahme einer Nichtschuld. Nur darin kamen die alten deutschen Gesetze mit den römischen in der Ausdehnung des Begriffs vom Diebstahl überein, daß Theilnehmer, Förderer und Hehler den Dieben gleich rechtlich betrachtet und behandelt wurden.

Lex bajuv. tit. V. c. 7.
Sachsensp. 2. B. 13. Art.
Schwabensp. c. 114. 209 et seq.
l. 36. pr. l. 48. §. 1 — 3. l. 50. §. 1 — 4.
l. 52. pr. §. 1 — 4. D. de furtis.

26) Hiemit will ich nicht sagen, daß in den alten deutschen Gesetzen das römische furtum usus nicht als unerlaubte und strafbare Handlung vorkomme, das Gegentheil würde beweisen lex burg. tit. IV. 7 8, aber das Wort furtum wird in diesem Texte überall vermißt. Uebrigens ist es bekannt, wie genau gerade dieses Rechtsbuch an das römische Recht sich anschließt, insbesondere an den Papian, und daß von diesem Gesichtspunkte aus von diesem Rechtsbuche zur Nachweisung ursprünglich deutscher Rechtsansichten nur äußerst behutsam wird Gebrauch gemacht werden können. (v. Savigny Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter II. Bd. S. 13.) Des ebenerwähnten gesetzlichen Textes wegen ist Heineccius der entgegengesetzten Meinung — elem. jur. germ. tum veteris, tum hodierni, tom. II. pag. 29.

Das canonische Recht machte hinsichtlich des Begriffs vom Diebstahl nirgends besondere Bestimmungen. Vergl. m. Klien a. a. O. S. 19.

Am wichtigsten ist für die gegenwärtige Ansicht des Diebstahls die Carolina. Diese gebraucht durchgehends das Wort „Stehlen", welches schon Kreß im Geiste der früheren deutschen Gesetze mit furto auferre übersetzt, und bemerkt: non tantum contrectavit, ut olim secundum jus civile romanorum. Da die Carolina selbst eine Begriffsbestimmung vom Stehlen nicht enthält, so ist der damalige Sinn der Volkssprache, welcher auf die früheren Ansichten gegründet ist, zu beachten, und von allen Rechtslehrern und Auslegern auch so einstimmend beachtet worden, daß durch Doctrin und Praxis der Satz Bestätigung hat: „der deutsche Diebstahl umfasse weder das römische furtum usus noch possessionis."

Böhmer ad C. C. C. art. 157. §. 1.
Quistorp I. Th. §. 340.
v. Feuerbach §. 314.
Tittmann Grundlinien §. 252.

Daß die Fälle des römischen furtum usus zum uneigentlichen Diebstahle, wie Klien S. 181. behauptet, gehören, kann nach meinem Ermessen deswegen nicht angenommen werden, weil kein Gesetz auch nur mit einer Sylbe bei der Behandlung der Diebstahlsmaterie davon spricht, auch der Begriff uneigentlicher Diebstahl weder anerkannt ist, noch unter logischer Consequenz anerkannt werden kann [27]). Ich bin daher Tittmann's Meinung,

27) Tittmann Handb. des Crim. Rechts III. Theil Seite 206. und 210. Erhard de furti notione c. II. p. CXXXIII. und CXLVII.

Bereicherung des widerrechtlich Handelnden unter dem Ausdrucke furtum, und dachte hiebei nicht an unsern Begriff von Betrug, wodurch es kam, daß das Entziehen des Gebrauches einer Sache als furtum usus in den Begriff des furtum aufgenommen werden mußte [22]). Diesem allem endlich entspricht die Ansicht der römischen plena proprietas, nach welcher der spätere Begriff von furtum ganz einstimmend gebildet zu seyn scheint. — Die Eintheilungen des furtum, ihre Geschichte und Folgen übergehe ich als in den Bereich gegenwärtiger Abhandlung nicht gehörend.

§. 4.

Einen Legalbegriff vom Diebstahl finden wir in keinem älteren deutschen Rechtsbuche. Die ersten Rechtsbücher der Deutschen, unter einem noch ungebildeten Volke und bei dem tiefsten Stande aller Wissenschaften hervorgegangen, stellten keine sicheren Begriffe an die Spitze ihrer Bestimmungen, sondern verwiesen überall stillschweigend auf die Begriffe des Lebens. Nur aus dem Zusammenhange und aus dem Ueberblicke aller Gesetzesstellen ist im Zweifel die nähere Bedeutung zu schöpfen.

Daß die Deutschen sehr frühe die römischen Gesetze kennen lernten, hat v. Savigny in seinem ausgezeichneten Werke, über die Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, trefflich erwiesen. Auch in der Lehre vom Diebstahl läßt sich Zusammenstimmung,

22) Spätere Entstehung des Begriffs von stellionatus. Hievon unten die Ableitung des Wortes furtum l. 1. D. h. t.

bald, weniger schwer als die andere machen. So ist die rechtswidrige Thätigkeit desjenigen, welcher die Sache noch nicht detenirte, größer bei der Ergreifung der possessio, als bei demjenigen, welcher blos seine Absicht zu erklären braucht, die Sache nun für sich zu besitzen: auf der andern Seite aber ist hier eine Verletzung eines früher eingegangenen Rechtsgeschäfts zugleich vorhanden, was dort nicht eintritt. Diese Verschiedenheiten sind allerdings nicht unbedeutend, und können jeden Gesetzgeber vermögen, in der Unterschlagung eine eigene Species von Verbrechen aufzustellen: allein hier fragt es sich zunächst, ob dieses die Carolina schon gethan habe, oder nicht? Ich stimme für die erstere Ansicht: a) weil der Art. 170. den Fall der Unterschlagung besonders auszeichnet, und von den übrigen Diebstahlsfällen absondert; b) auch in diesem Artikel das Wort: Stehlen, welches doch in den andern Artikeln gebraucht wird, nicht vorkommt. Man bemerke auch insbesondere den Nachsatz, wo es heißt: „Solch Missethat" im Vergleiche mit dem Art. 167., wo es heißt: „das ist auch ein Diebstahl." c) Weil in der festgesetzten gleichen Strafbestimmung mit dem Diebstahl noch nicht liegt, daß nur ein Verbrechen beide Fälle umfassen könne; d) weil das furto auferre, womit die alten deutschen Gesetze das Stehlen bezeichneten, weniger auf den Fall der Unterschlagung paßt, sondern für die körperliche Hinwegnahme berechnet ist[29]);

29) Der Schwabenspiegel, welcher in nothwendiger Harmonie mit den frühern Gesetzen, als Gewohnheitsrechtssammlung gedacht werden muß, drückt sich also aus: Was ein Mann dem andern leiht u. s. w., man mag ihm weder Diebstahl noch Raub daran zeigen.

e) weil, da die Carolina selbst nirgends klare Begriffe und Benennungen der einzelnen Verbrechen gebildet hat, dieses der Wissenschaft überlassen bleibt, welcher die Unterscheidung in Diebstahl und Unterschlagung zusagt. Der größere Theil der Rechtslehrer hat diese Unterscheidung jederzeit angenommen [50]), und die neuere Zeit erkennt sie besonders an [51]); endlich f) weil schon Quistorp in den Grundsätzen des peinlichen Rechts bezeugt, daß der Gerichtsgebrauch die Scheidung der Unterschlagung vom Diebstahle anerkenne. Da hiernach eine wahre interpretatio usualis der Carolina vorhanden ist, so kann ich nicht mehr anstehen, von dem Unterschiede beider rechtswidrigen Handlungen nach deutschem Rechte überzeugt zu seyn.

§. 6.

Daß die wissentliche Annahme einer Nichtschuld zum deutschen Diebstahle nicht gerechnet werde, hat Herr Hofrath Kleinschrod a. a. O. S. 94. beweisend dargelegt. Diese Handlung ist zwar, in sofern ihr eine Verheimlichung zu Grunde liegt, ein negotium fraudulosum, eine contrectatio fraudulosa: allein in sofern der Begriff von Diebstahl nach deutschen Principien ein Wegnehmen wider den Willen des Eigenthümers und Besitzers erfodert, so daß

50) Kreſs ad art. 170. Carpzow qu. 85. nr. 67. Böhmer ad art. 157. Stryk U. mod. tit. de furtis §. 17. Koch in inſt. jur. crim. 4. ed. §. 175. G. J. Meiſter princ. jur. crim. 4. ed. §. 200. Hommel rhapſ. obſ. 29. Erhard Handb. des curſächſ. peinl. R. I. Th. §. 563.

51) Tittmann Grundl. §. 253. Not. a. Grolman Grdſ. der Crim.-Rechtswiſſ. §. 207. Dagegen Feuerbach §. 515. auf Kleinſchrod ſich beziehend.

dieser von dem Wegnehmen seiner Sache gar nichts wissen muß, so muß dieser Fall, welchem ein bloßer error (keine totale ignorantia), der sich überdies auf das Wegnehmen selbst nicht bezieht, zu Grunde liegt, vom deutschen Diebstahle ausgeschieden werden. Nach römischen Principien steht er hingegen ganz consequent unter dem furtum, da das contrectare auch darauf bezogen wurde, wenn des Eigenthümers Wille durch error blos beschränkt war (l. 52. §. 22. D. de furtis); allein nachdem im neuen Criminalrechte der Begriff von Betrug sich gebildet hat und das Charakteristische bei der wissentlichen Annahme einer Nichtschuld in der Verhehlung der Wahrheit liegt, so qualificirt sich jene rechtswidrige Handlung zweckmäßiger zum Betruge als zum Diebstahle. Dazu kommt, daß der deutsche Diebstahl durchaus auf die bei Eingehung und Lösung der Obligationenverhältnisse vorfallenden Unredlichkeiten nicht bezogen werden kann, der Römer aber zu dieser Ausdehnung dadurch genöthigt war, daß er anfänglich das falsum nur auf die Testamente richtete, wie aus der lex cornelia de falsis, welche auch testamentaria heißt, entnommen werden kann. Erst später dehnte man den Begriff von falsum unter dem Namen „stellionatus" aus, und gab dieser unerlaubten Handlung eine subsidiäre Richtung. (l. 3. §. 1. in fine D. de stellion: Et, ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet, nec est opus species enumerare.)

Indessen hatte der Römer schon früher (l. 18. D. de cond. furt.) die wissentliche Annahme einer Nichtschuld zum furtum gerechnet, und deswegen konnte sie nicht mehr zum Stellionate gezogen wer-

daß diese unrechtliche Handlung als Betrug strafbar seyn kann, es aber dem Geiste sowohl früherer, als späterer deutscher Gesetze zuwider ist, hier einen Diebstahl anzunehmen.

Was hingegen das römische furtum possessionis betrifft, so setzt dieses eine res propria voraus (§. 10. Inst. saepe cit.). Diebstähle an eigenen Sachen aber hat der Deutsche, wie Klien trefflich ausführt, früher nie gekannt.

§. 5.

In welchem Verhältnisse Unterschlagung zum deutschen Diebstahle stehe, ist eine Sache ernsterer und schwierigerer Untersuchung. Der in der Bearbeitung des Criminalrechts ausgezeichnete Herr Hofrath Kleinschrod (Abhandl. II. S. 103.) behauptet, die Carolina (Art. 170.) rechne die Unterschlagung eben so zum Diebstahle, wie das römische Recht. Dagegen hat Klien a. a. O. S. 159 u. ff. bedeutende Zweifel erhoben und die Meinung zu begründen versucht, daß nach deutschen Rechtsgrundsätzen Unterschlagung eine vom eigentlichen Diebstahle verschiedene rechtswidrige Handlung sey. Der wesentliche Unterschied beider ist leicht aufgefunden: bei dem Diebstahle im Gegensatze der Unterschlagung ist ein Entziehen des Besitzes der Substanz von Seiten einer Person vorhanden, welche die Sache nicht detenirte; bei der Unterschlagung aber wird die detentio in die possessio umgewandelt [28]). In diesem Verhältnisse liegen Momente, welche die eine Handlung bald mehr,

28) l. 67. D. h. t.

wie der Dieb selbst angesehen und behandelt werden, nachdem die Carolina allgemeine Grundsätze über Beistand, Förderung und Hülfe in Art. 172. aufgestellt hat [34]).

§. 8.

Nunmehr wird sich 1) der Begriff des deutschen Diebstahls leicht geben lassen, 2) werden diejenigen rechtswidrigen Handlungen eben so leicht bezeichnet werden können, welche neben dem deutschen Diebstahle in dem Begriffe des römischen furtum liegen.

Diebstahl ist die vorsätzliche heimliche Wegnahme einer fremden beweglichen Sache nach ihrer Substanz aus dem Gewahrsame des Besitzers wider dessen Willen, in der Absicht, einen Gewinn dadurch zu machen. Man vergleiche

v. Feuerbach §. 314.
Tittmann Grundl. §. 251. Handbuch III. Th. im Eingange der Diebstahlslehre.
Klien S. 155.

Eine kurze Zergliederung dieses Begriffes wird ihn rechtfertigen: ich behaupte a) der Diebstahl sey eine Wegnahme aus dem Gewahrsame des Besitzers. Hiedurch bekenne ich mich zu der sogenannten Apprehensionstheorie, welche einer Rechtfertigung nicht mehr bedarf, da sie von den angesehensten Rechtsgelehrten angenommen ist, z. B. von Böhmer, Quistorp, Meister, Klein, Grolman, v. Feuerbach, Kleinschrod, Klien u. a. Die Tittmanni-

34) Kleinschrod a. a. O. S. 96.

ſche Theorie (Handb. III. Theil S. 186.) halte ich für nicht weſentlich verſchieden, indem Tittmann nach ſeinen eigenen Ausdrücken blos ſtatt des Ergreifens zum Beſitze ein Ergreifen in den Beſitz verlangt. Dieſe Unterſcheidung kennt die Beſitzeslehre des Civilrechts nicht, und es ſcheint ihr deswegen auch das rechtliche Fundament zu mangeln. Auf der andern Seite iſt die Bemerkung ſehr richtig, daß eine Wegſchaffung der Sache von dem Orte ihres Liegens nothwendig ſey: dieſes findet man auch in dem römiſchen contrectare (die Bedeutung von loco movere ſ. §. 1.); aber es iſt ebenfalls in dem apprehendere enthalten, wenn man dem Worte „Wegſchaffen" nicht einen zu ſtrengen Sinn geben will. Dieſes ſagt ganz deutlich l. 3. §. 18. D. de acquir. v. amitt. poſſ. (Matthaeus de criminibus ad h.t.)[35]. b) Ich nenne die Wegnahme eine vorſätzliche, heimliche: dadurch wollte ich den römiſchen Begriff „fraudulosa" übertragen, ſonach α) den dolus als weſentliches Erfoderniß bezeichnen, β) den Unterſchied ausdrücken, welcher gegen den Raub (rapina) Statt hat. (Dabelow Lehrb. des Criminalrechts §. 157.) c) Die Wegnahme muß eine fremde bewegliche Sache nach ihrer Subſtanz betreffen. Feuerbach hat dafür den Ausdruck „Eigenthum" gewählt, was daſſelbe ausdrückt; Tittmann aber ſpricht von einer fremden beweglichen Sache, ohne den Beiſatz „ihrer Subſtanz nach"; auch dieſe Anſicht iſt erſchöpfend, wenn ſie gegen die römiſche Legaldefinition gehalten wird, wo noch beſonders die Worte uſus,

35) Man vergl. noch Erhard l. c. pag. LXXXIV.

possessionisve vorkommen, nicht aber, wenn sie an sich betrachtet wird, indem die Zueignung, welche den deutschen Diebstahl charakterisirt, nicht genug hervorgehoben ist. d) „Wider dessen Willen ist beigesetzt, um den Unterschied von der wissentlichen Annahme einer Nichtschuld zu begründen, denn diese Handlung ist eine heimliche Wegnahme, aber mit dem Willen des Berechtigten. In dem Worte „heimlich" liegt zwar einige Beziehung auf den Berechtigten; doch kann es nichts schaden, diese deutlicher durch den vorliegenden Beisatz auszudrücken; denn das Wort „fraudulosum" ist durch „heimlich" auf keinen Fall treu genug übersetzt; jenes drückt offenbar mehr aus, und der Römer mochte daher wohl „invito domino" hinweglassen. (Matthaeus ad h. t. §. 6.) e) Die Absicht, einen Gewinn zu machen[36]), muß das Motiv für den Wegnehmenden seyn. Wird der animus lucri faciendi der Römer auf den deutschen Substanzdiebstahl blos bezogen, so stimmen hier deutsche Rechtsgrundsätze mit römischen ganz überein. Klien will statt Gewinnsucht das Wort Habsucht gebraucht wissen, allein wenn man das erstere nicht in einen zu beschränkten Sinn auffaßt, wird es mit dem letzteren ziemlich synonym seyn. In der Carolina findet sich zwar dieses Erforderniß nirgends besonders ausgedrückt; allein die Vergleichung aller Artikel, welche den Diebstahl betreffen, beweist, daß ohne gewinnsüchtiges Wegnehmen ein Diebstahl nicht

36) Tittmann im Handb. a. a. O. S. 203. giebt statt des Ausdrucks „Gewinn zu machen" das Wort „gewinnen" weil dieses einen allgemeineren Sinn habe.

gedacht werden kann. Dieses wird besonders im 167sten Art. deutlich, wo es heißt:

„Wo einer an Früchten, die er heimlich nehme, und hinwegtrüge, grosen, merklichen, und gefährlichen Schaden thäte" —

der Zwischensatz beweiset hier, daß neben der Beschädigung eigener Vortheil beim Diebstahle vorhanden seyn muß.

Wenn das Eigenthum eines Andern blos beschädigt wird, so findet nach römischem Recht überall die lex aquilia Anwendung; die Handlung kann aber nach den Ansichten neuerer Gesetzgebungen so rechtswidrig und gemeingefährlich seyn, daß sie mit einer öffentlichen Strafe belegt wird, und Verbrechen oder Vergehen ist.

Baierisches Str. G. B. I. Th. II. Buch IV. Tit. IV. Capitel, und I. Th. III. Buch I. Titel II. Capitel.

§. 9.

Vergleicht man nun diesen deutschen Begriff vom Diebstahle mit der Legaldefinition des römischen Rechts, so findet sich, daß dieser weit ausgedehnter ist, und außer dem deutschen Diebstahl noch folgende rechtswidrige Handlungen des deutschen Rechts in sich enthält: 1) Unterschlagung nach demjenigen, was im vorigen §. sub tit. a und im §. 5. ausgeführt worden ist. Diese verlangt nämlich kein Wegnehmen aus dem Gewahrsam eines Andern, weil der Unterschlagende selbst Detentor ist, wohl aber eine Entziehung der possessio. 2) Betrug. a) Bei der wissentlichen Annahme einer Nichtschuld. Verdeckung der

Wahrheit ist hier die Hauptrichtung der rechtswidrigen Handlung. b) Bei dem furtum usus. Auch hier ist Verbergung der Wahrheit, Vertragsuntreulichkeit die Hauptseite des Vergehens; denn es wird entweder die Sache gebraucht, welche nach dem Obligationenverhältnisse gar nicht sollte gebraucht werden, oder sie wird zu einem andern Gebrauche verwendet, als wozu der Gebrauchende sie verwenden wollte und durfte. c) Bei dem furtum possessionis, wenn der Eigenthümer bei der Hinwegnahme der Sache von dem Pfandgläubiger die Absicht hatte, den Ersatz vom Pfandgläubiger zu verlangen, weil er die Sache abhanden kommen ließ. 3) Selbsthülfe bei dem furtum possessionis, wenn ohne die eben bezeichnete Absicht der Eigenthümer die von dem Pfandgläubiger besessene Sache wegnimmt, ohne seine Rechtsansprüche gehörig auszuführen.

Ich habe übrigens hier nur die Hauptformen angeben wollen, unter welchen dasjenige, was in dem römischen furtum gegen den deutschen Diebstahl gehalten, mehr enthalten ist, als in der Pönaleigenschaft des neuern deutschen Rechts erscheinen kann.

§. 10.

Die wichtigste Folge, welche aus diesem Verhältnisse des römischen furtum zum deutschen Diebstahle gezogen werden kann, besteht darin, daß die römischen Gesetze de furtis wegen des bedeutenden Umfangs dieser rechtswidrigen Handlung, auf welchen sie berechnet sind, nur äußerst behutsam in Beziehung auf den deutschen Diebstahl angewendet werden können: ein Satz, welchen schon Quistorp in den

Grundsätzen des peinl. Rechts an die Spitze seiner Untersuchungen über den Diebstahl gestellt hat.

Dagegen behauptet aber Grolman (Grundsätze der Criminalr.-Wiss. II. Abth. §. 178.), daß die Principien des römischen Rechts auf die deutsche Diebstahlslehre gar nicht angewendet werden dürften. Dieser Behauptung möchte man wohl mit Grund entgegensetzen: a) daß es unbezweifelt ist, wie die römischen Rechtsprincipien wenigstens in sofern als sie civilrechtliche Begriffe und Bestimmungen enthalten, auch für die Diebstahlsmaterie des neueren Rechts Anwendung haben müssen. Civil- und Criminalrecht müssen sich durchgängig unterstützen, und als Hülfswissenschaften sich dienen, besonders in der Lehre vom Diebstahle, womit die civilrechtliche Lehre vom Besitz und Eigenthum in so nothwendiger Verbindung steht. Daß nun hinsichtlich der Begriffe der Besitzes- und Eigenthumslehre das römische Recht als gemeines Civilrecht in Deutschland Einfluß auf die Diebstahlslehre habe, wird nicht leicht jemand zu läugnen wagen. Außerdem aber muß man noch bemerken, b) daß der Gerichtsgebrauch sich in jenen Punkten, in welchen das römische Recht mit der Carolina übereinstimmt, immer auf das erstere bezogen und etwanige Erörterungen aus ihm geschöpft hat. Die Anwendung des römischen Rechts ist also von hier aus zu einer Gewohnheitsnorm geworden. — Sonach kann das römische Recht als einflußlos auf den gegenwärtigen Begriff vom Diebstahl nicht angesehen werden; so nothwendig es auf der andern Seite ist, die Grenzen seines Einflusses zu bestimmen, und durch eine Auseinandersetzung zu zeigen, was in unserm Diebstahlsbegriffe

mit

mit den römischen Ansichten übereinkommt, und was dagegen von ihnen abweicht, damit das römische Recht auf die letzteren Punkte nicht bezogen, das neue Criminalrecht aber in Hinsicht der ersten Punkte durch das so ausgebildete römische Recht unterstützt werde. Dieses ist auch die Ansicht, welche mich zunächst zur Ausarbeitung dieser Abhandlung bestimmte.

Das furtum rei der Römer im engern Sinne, die contrectatio, in sofern sie auf dieses furtum rei bezogen wird, die fraus und der animus lucri faciendi sind unsern Principien über den Diebstahl ganz conform; dagegen das furtum usus und possessionis, das furtum interversionis und das furtum mala fide accipientis unsern Grundsätzen ganz fremd. Die römischen Gesetze nach diesen im Allgemeinen leitenden Principien auszuscheiden, und die Anwendbarkeit des einen und andern hiernach zu reguliren, ist in dieser Materie eine für den Theoretiker und Praktiker gleich wichtige Seite.

Zum Schlusse dieser Abhandlung will ich noch die Begriffe über Diebstahl, welche das preußische Landrecht, das östreichische Gesetzbuch, der code pénal, und das baierische Strafgesetzbuch aufstellen, anhängen.

§. 11.

Das preußische Landrecht im II. Th. XX. Tit. XIV. Abschn. schließt sich in der Begriffsbestimmung des Diebstahls, so ausgedehnt auch die §§. 1108. und 1110. gefaßt sind, doch mehr dem deutschen als römischen Rechte an; denn 1) es wird eine Hinwegnahme einer beweglichen Sache erfodert. Dieses

Grundsätzen des peinl. Rechts an die Spitze seiner Untersuchungen über den Diebstahl gestellt hat.

Dagegen behauptet aber Grolman (Grundsätze der Criminalr.-Wiss. II. Abth. §. 178.), daß die Principien des römischen Rechts auf die deutsche Diebstahlslehre gar nicht angewendet werden dürften. Dieser Behauptung möchte man wohl mit Grund entgegensetzen: a) daß es unbezweifelt ist, wie die römischen Rechtsprincipien wenigstens in sofern als sie civilrechtliche Begriffe und Bestimmungen enthalten, auch für die Diebstahlsmaterie des neueren Rechts Anwendung haben müssen. Civil- und Criminalrecht müssen sich durchgängig unterstützen, und als Hülfswissenschaften sich dienen, besonders in der Lehre vom Diebstahle, womit die civilrechtliche Lehre vom Besitz und Eigenthum in so nothwendiger Verbindung steht. Daß nun hinsichtlich der Begriffe der Besitzes- und Eigenthumslehre das römische Recht als gemeines Civilrecht in Deutschland Einfluß auf die Diebstahlslehre habe, wird nicht leicht jemand zu läugnen wagen. Außerdem aber muß man noch bemerken, b) daß der Gerichtsgebrauch sich in jenen Punkten, in welchen das römische Recht mit der Carolina übereinstimmt, immer auf das erstere bezogen und etwanige Erörterungen aus ihm geschöpft hat. Die Anwendung des römischen Rechts ist also von hier aus zu einer Gewohnheitsnorm geworden. — Sonach kann das römische Recht als einflußlos auf den gegenwärtigen Begriff vom Diebstahl nicht angesehen werden; so nothwendig es auf der andern Seite ist, die Grenzen seines Einflusses zu bestimmen, und durch eine Auseinandersetzung zu zeigen, was in unserm Diebstahlsbegriffe

mit

sätze des gemeinen deutschen Rechts ganz adoptirt: es heißt im I. Th. §. 151.:

„Wer um seines Vortheils willen fremdes bewegliches Gut aus eines Andern Besitz, ohne dessen Einwilligung entzieht, begeht einen Diebstahl."

Demnach ist a) hier nur das furtum rei vorhanden; b) die Unterschlagung ist nach §. 161. I. Theil als eigenes Verbrechen aufgestellt; c) die wissentliche Annahme einer Nichtschuld ist nach dem im §. 176. aufgestellten Begriffe ein Betrug, ja selbst die geflissentliche Verhehlung und Zueignung gefundener Sachen wird zum Betruge gerechnet (§. 180.); endlich d) die Theilnahme ist nach §. 165. besonders behandelt.

Der code pénal befolgt einen ganz eigenen Weg: der Art. 379. giebt folgenden Begriff:

Quiconque a soustrait frauduleusement une chose, qui ne lui appartient pas, est coupable de vol.

Abweichungen von dem römischen sowohl als deutschen Begriffe finden sich hier folgende: 1) die besondere Absicht des Gewinns ist nicht ausgedrückt; 2) der Raub ist zum Diebstahl gerechnet (Art. 382.); 3) der Begriff selbst ist unsicher, indem auch die wissentliche Annahme einer Nichtschuld auf ihn passen würde, was nach den Grundsätzen des code über den Betrug offenbar nicht angenommen werden kann. Ueber die Beihülfe existiren eigene allgemeine Bestimmungen. (lib. II. chap. unique.)

398217

liegt einerseits in dem Worte Entwenden, andererseits in dem §. 1358., wo derjenige, welcher von Sachen, die bei ihm in Verwahrung oder als Pfand niedergelegt worden, ohne ausdrückliche Einwilligung des Eigenthümers Gebrauch macht, als Betrüger bezeichnet ist. Uebrigens ist nicht in Abrede zu stellen, daß nach §. 1110. auch ein Besitzdiebstahl anerkannt wird, wie der Genußdiebstahl an der eigenen Sache. 2) Die Unterschlagung ist nach dem preußischen Landrecht offenbar Betrug (§. 1353 u. ff.), nur die Unterschlagung des gemeinen Gesindes soll als Hausdiebstahl angesehen werden (§. 1350.). 3) Die wissentliche Annahme einer Nichtschuld ist schon durch den §. 1108. gegebenen Begriff vom Diebstahl ausgeschlossen, denn es heißt hier — wer eine Sache ohne des Andern Vorbewußt entwendet. 4) Die Gehülfen beim Diebstahl werden zwar in der Regel als Miturheber angesehen (§. 1218.), allein in einzelnen Fällen sind doch eigene Strafen für sie festgesetzt (Art. 1223 ff.).

Das Charakteristische, wodurch die Annäherung an die Ansichten des gemeinen deutschen Criminalrechts nachgewiesen werden kann, liegt in der gefoderten Hinwegnahme der Sache selbst, obgleich die Ausdehnung des Begriffes des preußischen Landrechts gegen die Principien des gemeinen deutschen Rechts schon beim ersten Anblicke auffällt.

§. 12.

Das östreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen hat dagegen die Grund-

sätze des gemeinen deutschen Rechts ganz adoptirt: es heißt im I. Th. §. 151.:

„Wer um seines Vortheils willen fremdes bewegliches Gut aus eines Andern Besitz, ohne dessen Einwilligung entzieht, begeht einen Diebstahl."

Demnach ist a) hier nur das furtum rei vorhanden; b) die Unterschlagung ist nach §. 161. I. Theil als eigenes Verbrechen aufgestellt; c) die wissentliche Annahme einer Nichtschuld ist nach dem im §. 176. aufgestellten Begriffe ein Betrug, ja selbst die gestissentliche Verhehlung und Zueignung gefundener Sachen wird zum Betruge gerechnet (§. 180.); endlich d) die Theilnahme ist nach §. 165. besonders behandelt.

Der code pénal befolgt einen ganz eigenen Weg: der Art. 379. giebt folgenden Begriff:

Quiconque a soustrait frauduleusement une chose, qui ne lui appartient pas, est coupable de vol.

Abweichungen von dem römischen sowohl als deutschen Begriffe finden sich hier folgende: 1) die besondere Absicht des Gewinns ist nicht ausgedrückt; 2) der Raub ist zum Diebstahl gerechnet (Art. 382.); 3) der Begriff selbst ist unsicher, indem auch die wissentliche Annahme einer Nichtschuld auf ihn passen würde, was nach den Grundsätzen des code über den Betrug offenbar nicht angenommen werden kann. Ueber die Beihülfe existiren eigene allgemeine Bestimmungen. (lib. II. chap. unique.)

398217

§. 14.

Keines der neueren Gesetzbücher enthält so umfassende und zugleich treffende, scharf gezeichnete Bestimmungen über den Begriff des Diebstahls, wie das bairische. Der Art. 209. spricht aus:

Wer wissentlich ein fremdes bewegliches Gut ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewalt an einer Person, eigenmächtig in seinen Besitz nimmt, um dasselbe rechtswidrig als Eigenthum zu haben, ist ein Dieb.

Es ist hiernach ausgesprochen: 1) daß an einer eigenen Sache niemals ein Diebstahl begangen werden kann, sondern Selbsthülfe und Betrug: das furtum usus ist ohnehin nicht denkbar, da bei der Erwerbung der animus dominii erfodert wird; 2) daß Raub scharf vom Diebstahl durch die bei jenem an der Person verübte Gewalt geschieden sey; 3) daß eben so Unterschlagung als eigene verbrecherische Handlung erscheine, wenn diese gleich dem Diebstahle an Strafbarkeit gleichstehe; 4) daß die Wegnahme durchaus ohne Einwilligung des Berechtigten und eigenmächtig geschehen sey; deswegen ist im Art. 211. die wissentliche Annahme einer Nichtschuld als Diebstahl verworfen; 5) daß der Diebstahl dann vollendet sey, wenn der Dieb die Sache von ihrer Stelle zu sich hinweggenommen oder sonst in seine Gewalt gebracht hat. Zu bemerken ist übrigens 6) daß der animus lucri faciendi in die Absicht der widerrechtlichen Zueignung verwandelt ist, und daß hierin die vorzüglichste Abweichung gegen das gemeine Recht liegt. Endlich 7) so beschränkt und in richtige Grenzen gebracht der

proceß näher beleuchtet hat, und seitdem besonders auch die Tortur, in Folge der bessern Einsichten und der Humanität neuerer Zeiten, fast überall entweder durch ausdrückliches Gesetz oder durch übereinstimmenden Gerichtsgebrauch abgeschafft ward, mußte sich auch die Lehre vom künstlichen Beweis schärfer und gründlicher ausbilden. Denn durch die Abschaffung der Tortur und die dadurch seltener gewordene Erwirkung eines, wenn auch unreinen Geständnisses, ergab sich offenbar eine Lücke im peinlichen Beweisverfahren, die nicht ohne große Gefährdung der allgemeinen Sicherheit — ganz unbeachtet und unausgefüllt bleiben konnte; aber anderer Seits ergab auch die philosophische Ansicht und Bearbeitung der Beweistheorie überhaupt und in sofern solche zunächst auf den allgemeinen logischen Grundsätzen von Gewißheit und Wahrscheinlichkeit ruhet, das befriedigende Ergänzungsmittel in dem sogenannten künstlichen Beweise — nach dessen in neuerer Zeit mehr begründetem und entwickeltem Begriffe. Man überzeugte sich nämlich, daß auch ein Zusammentreffen von in einander greifenden Umständen, die auf etwas Geschehenes insgesammt hinweisen, nach den Regeln einer gesunden und durch Erfahrung geübten Logik, in den meisten Fällen dieselbe genügende Evidenz oder dieselbe juristische Gewißheit von dem in Frage stehenden Geschehenen geben könne und müsse, wie der unmittelbare Beweis eines Faktums durch Zeugen u. s. w. Solchergestalt erhielt nun der auf diese Annahme gegründete künstliche Beweis eine Stelle neben den andern gewöhnlichen Beweisarten in Criminalsachen; eine ihm mit Recht gebührende Stelle,

V.

Bemerkungen über den künstlichen Beweis in doktrineller und legislativer Hinsicht,

vom

Herrn Ober-Tribunalrath Weber

zu Stuttgard.

I. Begriff des künstlichen Beweises in peinlichen Sachen.

§. 1.

Wenn der gegenwärtige Aufsatz die für die Criminal-Rechtspflege so wichtige Lehre vom künstlichen Beweise zum Gegenstande hat, so darf dabei vor allem nicht unbemerkt bleiben, daß hier diese eben so interessante als schwierige Materie, worüber zudem schon viel discutirt und geschrieben worden, keineswegs erschöpft werden soll. Nur einen Beitrag dazu, nur einige Bemerkungen über gewisse wesentliche Punkte des Gegenstandes, welche die Doktrin und nicht weniger die Legislation angehen, wird und will der Verf. in diesem kurzen Aufsatze geben.

Erst seitdem die Philosophie die Criminal-Rechtswissenschaft und namentlich die Logik den Criminal-

annehmen dürfe, wovon nach dem gemeinen und gewöhnlichen Laufe der Dinge das Gegentheil [1]) nicht angenommen werden kann.

Bekanntlich heißen nun dergleichen Umstände oder Daten, welche einem Verbrechen voranzugehen, oder es zu begleiten oder ihm zu folgen pflegen, und die so auf das Geschehenseyn des Verbrechens und auf die Person des Thäters hindeuten oder Wahrscheinlichkeitsgründe dafür an die Hand geben, Anzeigen oder Indicien. Aus ihnen, mittelst ihrer Abwägung und Combinirung durch Schlußfolge, eine zureichende Ueberzeugung für das Verbrechen und dessen Urheber abzuleiten, ist daher, wie schon bemerkt worden, eine rein logische Operation, die jedoch von einer gereiften Erfahrung unterstützt seyn muß. Eben deshalb aber und weil die Objektivität sich hier leicht an der subjektiven Anschauungs- und Beurtheilungsweise des Richters schief und unrichtig brechen kann, weil der minder scharfsinnige und besonnene Richter hier leicht auch bei dem besten Willen sich täuschen und Fehlschlüsse machen kann; eben deshalb wird die Anwendung der Theorie von den Anzeigen und dem künstlichen Beweise jederzeit mit Schwierigkeiten umgeben, jederzeit ein sehr delikater und mit großer Vorsicht zu behandelnder Punkt seyn [2]).

---

1) Diejenige Gewißheit, welche selbst die Denkbarkeit oder Möglichkeit des Gegentheils von dem für wahr Genommenen gänzlich ausschließt, heißt bekanntlich eine apodictische, die aber nur bei Erkenntnissen a priori, nicht in bloßen Erfahrungssätzen Realität hat. Vergl. Kants Logik S. 108.

2) Vergl. das ält. Archiv des Criminalr. IV. B. 3. St. S. 62.

Indessen darf das Schwierige der Sache die richtige Anwendung selbst nicht aufheben, in welcher letztern eben die wahre Kunst bei der Sache besteht, da einmal der Satz nicht weiter angefochten werden kann, daß sich auch aus Indicien, in ihrer Verbindung gehörig erwogen, öfters die vollste Ueberzeugung von einem verübten Verbrechen und dessen Urheber ergiebt.

Der künstliche Beweis ist demnach überhaupt ein Beweis aus genügenden Anzeigen, oder wie sich das neuere baierische Str. G. B. II. Theil Art. 260. passend ausdrückt, der Beweis durch das Zusammentreffen tüchtiger Anzeigungen. Die Wahrheit einer verbrecherischen Thatsache wird hier überhaupt aus andern — diese gehörig andeutenden (indicirenden) Thatsachen geschlossen, wornach denn jemand eines Verbrechens für überführt (pro convicto) angenommen werden kann.

§. 3.

Nach dem Bisherigen liegt also das Wesen oder der unterscheidende Charakter des künstlichen Beweises darin, daß die Beweismittel zunächst nur die Erkenntnißgründe für die Wahrheit anderer Umstände enthalten, in welchen aber selbst wieder Erkenntnißgründe für die Wahrheit des zu beweisenden Satzes liegen, so daß nun für diesen die gedachten Umstände (indicia) hinwieder — mittelbarer Weise — als Beweismittel erscheinen [3]).

In dieser Beziehung wird dann auch der künstliche Beweis von einigen Rechtslehrern nicht unpassend

3) Grolmans Grds. der Cr. R. W. 2. Aufl. §. 451.

der mittelbare Beweis — im Gegensatze des natürlichen oder unmittelbaren genannt [4]).

Er ist ein vollständiger, d. i. volle Ueberzeugung oder juridische Gewißheit gebender Beweis, wenn sich aus der Combination mehrerer Anzeigen ein nicht blos möglicher, sondern ein nach dem gemeinen Laufe der Dinge als natürlich und in dieser Hinsicht als wörtlich zu betrachtender Zusammenhang zwischen den combinirten Anzeigen und der in Frage stehenden verbrecherischen That ergiebt. Denn ein solcher zwar an sich oder absolut nicht nothwendige, aber doch gemeinhin für wörtlich anzunehmende Zusammenhang liefert dann eben diejenige zwar nicht *mathematische*, aber doch moralische und bei menschlichen Handlungen und deren Erforschung allein zugängliche Gewißheit, vermöge welcher das Gegentheil zwar noch an sich denkbar, gleichwohl aber vernünftiger Weise (oder vielleicht besser gesagt, nach dem durch Erfahrung gereiften gesunden Menschenverstand) im concreten Falle nicht für wahr genommen werden kann; und eine solche Gewißheit muß daher auch für den menschlichen Richter bei Aburtheilung verbrecherischer Handlungen genügen [5]).

Nach der Natur der Sache und aus dem bisher entwickelten Begriffe und Wesen des künstlichen Beweises überhaupt folgt übrigens, daß sich derselbe eben sowohl auf den Thatbestand (das Daseyn eines gewissen Verbrechens), als auf den Urheber des Verbre-

4) Tittmanns Handb. der Str. R. W. IV. B. §. 806.
5) Tittmann a. a. O. und Archiv des Criminalr. VII. Th. 1. St. S. 119 f. Vergl. auch Henke's Verfahren in Strafsachen §. 91 und 195.

chens oder auch auf beide zusammen beziehen und erstrecken kann. Daß auch aus Anzeigen der Thatbestand eines Verbrechens in manchen Fällen zur Gewißheit hervorgehe, wurde zwar bekanntlich von der ältern Schule der Criminalisten sehr in Zweifel gezogen; allein die überwiegende Mehrzahl der neuern Rechtslehrer hat diesen Zweifel durch zureichende Gründe bestätigt. Vorausgesetzt nämlich, daß schon ein Faktum überhaupt vorliege und gewiß sey, welches sich nach ergebenden Umständen als ein Verbrechen darstellen kann und daher muthmaßlich sich als ein solches bereits ankündigt, z. B. wenn jemand auf verdächtige Art seinen Tod gefunden hat, wenn unerwartet ein Brand entstanden, wenn eine der Falschheit verdächtige Urkunde producirt worden ist u. s. w.; diese Offenbarung eines verdächtigen Faktums überhaupt vorausgesetzt, kann nun weiterhin die Wirklichkeit, die Art und Beschaffenheit des Verbrechens, das durch jenes Faktum im Allgemeinen indicirt worden, aus zusammentreffenden Anzeigen gewiß werden, und so darum auch der Thatbestand, oder was derselbe hier eigentlich besagt, die objektive Seite, die nähere Erscheinungsweise des besondern Verbrechens, welches geschehen, genügend hervorgehen. Denn auch zur Ausmittelung des Thatbestandes bedarf es unumgänglich nur jener moralischen Gewißheit, wovon oben näher gesprochen worden; und so wünschenswerth und für den Richter pflichtmäßig es immer bleibt, durch unmittelbare Beweismittel und besonders durch sinnliche Anschauung die Beschaffenheit und Spuren eines Verbrechens, wo solches möglich ist, zu erkennen, so kann dies doch keine unerläß-

liche Bedingung der Gewißheit seyn, sobald jene Erkenntniß nicht vorhanden und nicht möglich, aber dafür durch tüchtige Anzeigen, welche einen sichern Schluß auf das Geschehenseyn und die Beschaffenheit des Verbrechens gestatten, ersetzt wird [6]). Und dies ist am häufigsten dann der Fall, wo die Anzeigen der That und des Thäters coincidiren und vorzüglich bei den sogenannten indiciis indubitatis, oder, wie sie Eisenhart [7]) nennt, der absolut nahen Anzeigen.

Oefters kommt aber auch der Fall vor, wo ein zusammengesetzter Beweis streuirt wird, in sofern er nämlich zum Theil aus Indicien, zum Theil aus unmittelbaren Beweismitteln besteht. Vorzüglich oft trifft es sich in dieser Hinsicht zum Beispiel, daß der Thatbestand durch natürlichen Beweis vollständig erhoben ist, das Subjekt der That aber nur durch künstlichen Beweis ausgemittelt werden konnte; hier wird dann die Beurtheilung des Falls minder schwierig seyn, als bei einem rein künstlichen — auf den Thatbestand und das Subjekt der That zugleich gehenden Beweis.

II. Kraft des künstlichen Beweises nach dem gemeinen Rechte und Gerichtsgebrauche.

§. 4.

Die Frage, ob und in wiefern nach unserm gemeinen positiven Rechte auf Indicien und den daraus

---

6) Tittmann a. a. O. §. 853. Henke a. a. O. §. 128. Grolman a. a. O. §. 480. und Feuerbachs Lehrbuch des p. R. §. 606.

7) S. Archiv des Cr. R. III. B. 1 Stück S. 79 f.

formirten künstlichen Beweis hin überhaupt ein Straf-Erkenntniß gefällt und insbesondere die ordentliche Strafe des angeschuldigten Verbrechens verhängt werden könne, gehört bekanntlich zu denjenigen Aufgaben der Criminalrechts-Theorie, welche in früherer und neuerer Zeit mehrfach und in verschiedener Art erörtert und zu lösen versucht worden sind. Das Für und Wider in Ansehung dieser streitigen Materie ist man indessen hier um so weniger ausführlich zu entwickeln und zu beleuchten gemeint, als über eben diesen Gegenstand, vorzüglich in den neuesten Zeiten und erst vor kurzem noch [8]), nähere Discussionen gepflogen und über den Buchstaben und Sinn der positiven Gesetze rücksichtlich dieses Punkts die verschiedenen Ansichten mehrerer Rechtsgelehrten (zum Theil auch in den ältern Bänden dieses Crim.-Archivs) dem Publikum vorgelegt wurden.

Hier soll sich daher blos auf eine kurze historische Erwähnung der Resultata jener Discussionen und in wiefern die eine oder die andere Behauptung der Schriftsteller über diese Materie, nach unserm Erachten, den Vorzug verdienen möchte, beschränkt werden. Denn nur so viel scheint der Zweck dieser Abhandlung, in ihrem Ganzen genommen, hier zu erfordern und vorauszusetzen.

Ob die römischen Gesetze einen vollständigen Beweis aus bloßen Anzeigen und die Erkennung einer peinlichen Strafe darauf statuiren, bleibt wenigstens, strenge genommen, zweifelhaft, wenn

8) S. Hurlebusch Beiträge zur Civil- und Criminal-Gesetzgebung und Jurisprudenz, 18 Heft vom J. 1817. Abh. 1.

man die verschiedenen hieher gehörigen Gesetzstellen des römischen Rechts, namentlich l. 5. princ. Dig. de poenis, l. 16. Cod. de poenis, l. ult. Cod. de prob., l. 2. Cod. quor. appell. non recip. und l. 34. Cod. de adult. näher prüft und mit einander vergleicht.

Uebrigens dünkt uns dennoch die Meinung derjenigen Rechtslehrer [9]), welche annehmen, daß auch schon die römischen Rechte (vorzüglich l. ult. Cod. de prob.) auf solche Anzeigen, welche in einem unzweifelhaften Zusammenhange mit dem Hauptfaktum stehen und daher von ihnen indicia ad probationem indubitata et luci clariora genannt werden, einen zureichenden Beweis und ein Straf-Erkenntniß gründen lassen, wenigstens mehr Gewicht für sich zu haben, als die entgegengesetzte Meinung.

Belangend aber die Vorschriften unserer Carolina, so enthält diese, so viel wir einzusehen vermögen, über den befragten Gegenstand nichts, wodurch die Bestimmungen der römischen Gesetze, obschon diese, wie vorhin bemerkt worden, nicht alle Zweifel beseitigen, verändert oder auf eine oder die andere Weise näher entwickelt und entscheidend ins Klare gestellt werden. Wir pflichten nämlich im Widerspruche mit andern Rechtslehrern [10]) der Meinung und gründlichen

9) S. Archiv des Criminalr. III. B. 1. St. S. 88 f. Grolmans Bibl. d. p. R. 1. Th. S. 167 f. Mittermaiers Hdb. d. p. Proc. 11. B. S. 492 f. und Kleins p. R. §. 115.

10) Besonders Feuerbach im Lehrb. d. p. R. §. 510. und Hurlebusch a. a. O.

Erörterung Grolmans (in der Bibl. d. p. R. 1. Th. S. 170 f.) aus Ueberzeugung bei, wonach die Carolina, welche überhaupt in wesentlichen Punkten an dem römischen Rechte so wenig zu ändern und zu meistern wagt, auch dessen Vorschriften über den fraglichen Punkt nirgends wirklich abändere oder genauer bestimme. Der Art. 22. und 62. der Carolina, worauf sich die Gegner der erwähnten Grolmanschen Behauptung vorzüglich beziehen, besagen nämlich in ihrem Wesen und ihrer Tendenz, wie Grolman näher zeigt, nichts anders und Mehreres, als daß sich der Richter nicht unterfangen solle, auf bloßen Verdacht oder Argwohn hin, d. h. so lange noch nicht diejenige zu einem vollen Beweise gehörige Gewißheit da ist, welche die Gesetze überhaupt erfodern, eine Straffentenz zu fällen. Den ganz andern Fall aber, wo aus einem Zusammentreffen dringender Anzeigen kein bloßer Verdacht, sondern volle Ueberzeugung und Gewißheit in Ansehung der That und des Thäters hervorgehen kann, hatten die erwähnten Artikel der C. C. C. wohl nicht im Auge, indem sie sich sonst mit Bezugnahme auf die römischen Gesetze noch anders und näher, als geschehen, ausgedrückt, auch nicht blos von Anzeigung, Vermuthung und Verdacht im Singular gesprochen haben würden. Dies vorausgesetzt, umfaßt also das gedachte Verbot der Carolina die Fälle eines vollständigen, auf zusammentreffenden tüchtigen Anzeigen beruhenden Beweises nicht; und diese dürfen und müssen somit um so mehr nach den römischen Rechtsprincipien und nach allgemeinen richtigen Grundsätzen der Beweislehre beurtheilt werden, als

man,

man, wie Tittmann [11]) in Uebereinstimmung mit mehrerer Ansicht, schon bemerkt, zur Zeit der Abfassung der P. G. O. von der Art künstlichen Beweises, wie er heut zu Tage in der Theorie sich ausgebildet hat und erfordert wird, wohl noch keinen wahren Begriff gehabt hat.

§. 5.

Nachdem nun die Mehrzahl der neuern Criminalisten sich zu der nämlichen oder wenigstens einer ähnlichen Ansicht und Auslegungsweise der römischen Gesetze und der P. G. O. hingeneigt und die Grundsätze und Erfordernisse des aus Indicien abgeleiteten Beweises, in sofern er als ein vollständiger ein Straferkenntniß rechtlich zu begründen vermögend seyn soll, auch nach der Natur der Sache und nach einer richtigen Logik theoretisch näher festgestellt hatte, so gewann auch die Annahme und Kraft des sogenannten künstlichen Beweises in der neuern deutschen Praxis immer allgemeinern und festern Raum. Obgleich noch zum Theil von etwas verschiedenen Gründen und Gesichtspunkten bei der Materie überhaupt ausgehend, vereinigen sich doch jetzt die meisten deutschen Gerichtshöfe und Juristenfakultäten dahin, daß man dem künstlichen Beweise, in so weit er die Erfordernisse genügender Ueberzeugung und Gewißheit erfüllt, an sich auch eine gleiche Kraft, wie dem natürlichen Beweise einräumen und somit darauf auch ein peinliches Straf-Erkenntniß gründen dürfe. Durch den Gerichtsgebrauch [12]) ist solchergestalt nun-

11) S. s. Handbuch der Str. R. W. IV. Th. S. 598.
12) Tittmann a. a. O. S. 592. und 599.

mehr dieſer Punkt im Allgemeinen feſtgeſtellt und das Schwankende oder Zweifelhafte, was unſere gemeinen Rechte darüber enthalten, mittelſt einer ergänzenden und emendirenden Theorie ziemlich beſeitigt. Nach dieſer Theorie hat es nun zwar an ſich auch gar keinen Zweifel, daß nicht ein vollſtändiger Beweis aus Indicien — eben in ſofern er als ein volle Gewißheit gebender genommen wird — gleichwie der natürliche Beweis, die ordentliche Strafe des Verbrechens, und wenn dieſe auch eine Todesſtrafe wäre, begründe. — Allein die Praxis weicht gleichwohl hierunter von der Strenge der Theorie, die ſie hiebei doch ſelbſt im Weſentlichen zum Grunde legt und annimmt, meiſtens noch ab, und erkennt auf einen künſtlichen Beweis hin wenigſtens in denjenigen Fällen, wo es ſich außerdem von einer Todes-, oder dieſer nahe kommenden ſchwerern Freiheitsſtrafe handeln würde, nur auf eine gelindere außerordentliche Strafe [13]). Dieſe mildere Praxis befindet ſich hier nun allerdings im Widerſpruche mit ihren allgemeinen Grundſätzen und läßt ſich von dem Vorwurfe der Inconſequenz nicht freiſprechen.

Indeſſen wird ſich eine ſolche Inconſequenz, in ſofern ſie aus humaner Nachſicht gegen den Angeſchuldigten geſchieht und ſich blos auf die ſchwerſten Verbrechen beſchränkt, immerhin wenigſtens entſchuldigen laſſen; und erklärt wird ſie ohnehin hinlänglich durch die ſchwankenden Beſtimmungen der Geſetze ſelbſt und die daraus hervorgehenden verſchiedenen Anſichten der Rechtslehrer, ſo weit ſolche nicht ſowohl

15) Vergl. Meiſter Princ. jur. cr. §. 425. und Tittmanns Hdb. d. Str. R. W. IV. Th. §. 850.

die Theorie der Materie im Allgemeinen, als deren Durchführung im Einzelnen und deren Anwendung in den speciellen Fällen betreffen.

Bei diesen Umständen und bei den feinen Schwierigkeiten, welche die Formirung eines künstlichen Beweises ohnedies gewöhnlich begleiten, sind daher die Schritte der Praxis noch immer schüchtern, und wagen es, wo wenigstens von Capital- und nahe kommenden andern schweren Strafen die Rede ist, nicht leicht, die Strenge der Theorie auch hier consequent eintreten zu lassen.

Möge man dies nun immerhin in abstracto tadelnswerth finden, bei dem gegenwärtigen Zustande unserer gemeinen deutschen Criminal-Rechts-Wissenschaft und auch so wie die untersuchenden und erkennenden Criminalgerichte zum Theil noch beschaffen sind, möchten wir wenigstens die gerügte Inconsequenz noch nicht überall aus der von bestimmten Gesetzen verlassenen Praxis dreist wegschaffen. Wie oft geschieht es auch sonst im Leben, daß der Strenge eines Grundsatzes, so richtig er an sich ist, doch in dem einzelnen besondern Falle Abbruch gethan werden und eine Inconsequenz sichern und retten muß, was das durchschneidende Princip zu sehr gefährden würde? Eben dies weiset aber auf die Nothwendigkeit einer genauen Gesetzgebung über den künstlichen Beweis und dessen Erfordernisse und nähere Anwendung vorzüglich hin; denn so lange bestimmte Gesetze darüber fehlen, so lange wird und muß auch die gemeinrechtliche Praxis keinen ganz festen und überall gleich durchgreifenden Grundsatz in ihren Entscheidungen anerkennen. Aus Menschlichkeit in solchen Fäl-

mehr dieser Punkt im Allgemeinen festgestellt und das Schwankende oder Zweifelhafte, was unsere gemeinen Rechte darüber enthalten, mittelst einer ergänzenden und emendirenden Theorie ziemlich beseitigt. Nach dieser Theorie hat es nun zwar an sich auch gar keinen Zweifel, daß nicht ein vollständiger Beweis aus Indicien — eben in sofern er als ein volle Gewißheit gebender genommen wird — gleichwie der natürliche Beweis, die ordentliche Strafe des Verbrechens, und wenn diese auch eine Todesstrafe wäre, begründe. — Allein die Praxis weicht gleichwohl hierunter von der Strenge der Theorie, die sie hiebei doch selbst im Wesentlichen zum Grunde legt und annimmt, meistens noch ab, und erkennt auf einen künstlichen Beweis hin wenigstens in denjenigen Fällen, wo es sich außerdem von einer Todes- oder dieser nahe kommenden schwerern Freiheitsstrafe handeln würde, nur auf eine gelindere außerordentliche Strafe [13]). Diese mildere Praxis befindet sich hier nun allerdings im Widerspruche mit ihren allgemeinen Grundsätzen und läßt sich von dem Vorwurfe der Inconsequenz nicht freisprechen.

Indessen wird sich eine solche Inconsequenz, in sofern sie aus humaner Nachsicht gegen den Angeschuldigten geschieht und sich blos auf die schwersten Verbrechen beschränkt, immerhin wenigstens entschuldigen lassen; und erklärt wird sie ohnehin hinlänglich durch die schwankenden Bestimmungen der Gesetze selbst und die daraus hervorgehenden verschiedenen Ansichten der Rechtslehrer, so weit solche nicht sowohl

13) Vergl. Meister Princ. jur. cr. §. 425. und Tittmanns Hdb. d. Str. R. W. IV. Th. §. 850.

leiten oder einen künstlichen Beweis zu führen, gestattet und verlangt, wie die bisherige Erörterung ergab, der neuere Standpunkt der Doktrin und des sich darauf stützenden Gerichtsgebrauchs.

Aus der Natur der Sache und allem bisher Bemerkten geht aber auch eben so klar hervor, wie viele Vorsicht und Umsicht die Bildung und Annahme eines dergleichen Beweises, worauf ein Straferkenntniß gegründet werden dürfe, jederzeit erheische.

Die Gefahr, sich zu irren und bloßen Schein für Wahrheit oder bloße Wahrscheinlichkeit für Gewißheit zu nehmen [14]), waltet hier in doppelter Hinsicht vor; einmal bei der Ausmittelung und Würdigung der einzelnen Anzeigen für sich nach ihrer speciellen Beschaffenheit und ihrem speciellen Gewichte, und dann besonders bei ihrer Combination und der Beurtheilung des Totalgewichts dieser combinirten Anzeigen in Bezug auf das fragliche Hauptfaktum. Wie leicht können sich daher bei dieser verwickelten und feinen Geistes-Operation vorgefaßte Ansichten und Trugschlüsse einschleichen, sobald nicht der Richter sehr abgemessen und besonnen verfährt, nicht langsam von einem Datum zum andern übergeht, und überhaupt nicht mit taktfestem logischen Schritte und mit der Klarheit eines erfahrungsreichen und judiciösen Kopfs die wahre Verkettung der Umstände, der Ursachen und Wirkungen zu erreichen und zu durchdringen weiß.

Wie oft kann nicht z. B. der vulgäre, aber absolut nicht richtige Satz: „post hoc, ergo propter

14) „Was den Irrthum möglich macht, sagt Kant (in s. Logik S. 77.) ist der Schein, nach welchem im Urtheile das blos Subjektive mit dem Objektiven verwechselt wird."

hoc!" trügen? Oder wie leicht nimmt man auch den Oberſatz (den eigentlichen Präjudicialpunkt) auf wenige indicirende Daten hin für ausgemacht an, ſo bald auch gewiſſe andere Verdachtsgründe für den Unterſatz übereinſtimmen und ſprechen, oder umgekehrt, ſo daß alsdann das Subſumirte (vermeintlich Begründete) als feſtſtehend angenommen wird, bevor noch deſſen Grund oder die Vorderſätze wirklich feſtſtehen. Ein ſolcher Schluß iſt, wie ihn die Logiker nennen, blos ein hypothetiſcher, der nur den Beweisgrund, aber noch keinen Beweis ſelbſt enthält (ſ. Kants Logik S. 202.). Der Verfaſſer erinnert ſich ſo eines Falles, wo von der ſchweren Anſchuldigung eines Vatermordes gegen einen Sohn die Rede war, der mit ſeinem Vater öfters in Zwiſtigkeiten verwickelt geweſen. Der Inquirent erforſchte und häufte nun in ſeiner weitläuftigen und mit vielem Fleiße, aber ohne wahren Scharfſinn geführten Unterſuchung, eine Menge von Umſtänden zuſammen, die nach ſeiner Anſicht den Angeſchuldigten des Verbrechens ſo ſehr verdächtig machen ſollten, daß man ihn zur Noth pro convicto annehmen dürfe. Aber bei der unbefangenen Prüfung der Akten ergab ſich, daß nicht blos dieſe zuſammengehäuften Anzeigen ſehr wenig zureichend und wirklich in einander greifend waren, ſondern daß vorzüglich der Hauptumſtand, ob nämlich der abgelebte Vater wirklich durch die gewaltſame Hand eines Andern ſein Leben verloren, oder ſich nicht ſelbſt entleibt haben möge, noch völlig im Dunkeln und die Selbſtentleibung nach andern Umſtänden (die aber der Inquirent in ſeiner vorgefaßten Meinung faſt ganz außer Acht gelaſſen) eher, als das

Gegentheil zu vermuthen war. Und der Angeschuldigte wurde nun von dem Verdachte völlig losgesprochen.

Dem Inquirenten, wie dem erkennenden Richter, kann somit in dergleichen Fällen überhaupt nicht genug Vorsicht und Abgemessenheit des Verfahrens vorgeschrieben werden. Und wenn zu einer Conviction nicht die volle beruhigende Ueberzeugung für den Urtheilssprecher vorliegt, so spreche er bei noch vorhandenen starken Verdachtsgründen lieber zu Gunsten des Angeschuldigten und zum Besten seines eigenen Gewissens — nur eine Absolution von der Instanz aus, womit ja immer noch polizeiliche Sicherheitsmaßregeln gegen den Inkulpaten nach Befinden verbunden werden können.

§. 7.

Ohne hier übrigens in ein erschöpfendes Detail einzugehen, wollen wir noch wenigstens einiger wesentlichen Punkte erwähnen, worauf es zu Vermeidung von Irrthümern und voreiligen Schlüssen bei Annahme eines künstlichen Beweises vorzüglich ankommen scheint.

Vor allem ist

1) immer die Grundregel (die auch schon oben angedeutet wurde) fest zu halten, daß nur ein solches Zusammentreffen verdächtiger Umstände einen künstlichen Beweis begründen könne, woraus nach einer naturgemäßen Logik folgt: das Verbrechen könne wohl nicht anders, als in der vorausgesetzten Art dem natürlichen und gemeinen Laufe der Dinge zufolge geschehen seyn; oder das obschon an sich etwa denk-

bare Gegentheil lasse sich doch unter allen bewandten Umständen nach der gemeinen Erfahrung und dem gesunden Menschenverstande nicht mehr annehmen. Denn, ist die Anwendung dieses Princips für einen concreten Fall gegeben, so ist eben damit auch diejenige bei menschlichen Handlungen allein zulässige (moralische) Gewißheit gegeben, welche ein Strafer-kenntniß voraussetzt.

Aus diesem Principe lassen sich dann noch folgende besondere Regeln ableiten:

a) Die Umstände, auf welche durch Combination und Folgerung der Beweis gegründet werden will, d. i. die Gewicht gebenden Anzeigen, müssen zuvörderst für sich außer Zweifel gesetzt und rechtlich erwiesen seyn. Bloße Vermuthungen einer Anzeige (indicia indicii) geben noch gar keine Grundlage für einen künstlichen Beweis, so wenig selten auch die Fälle noch immer vorkommen, wo auf das bloße Daseyn gewisser Umstände, die eine Anzeige selbst noch nicht enthalten, sondern darauf blos mit einiger Wahrscheinlichkeit hindeuten, schon ein unmittelbares Gewicht in Bezug auf das Verbrechen oder den Thäter selbst gelegt wird. Wie ganz im unbestimmten weiten Reiche der Möglichkeiten aber der Richter auf einem solchen Boden noch wandle, bedarf hier keiner nähern Erörterung.

b) Sind aber auch mehrere — wirklich erwiesene rechtliche Anzeigen vorhanden, so müssen dieselben ferner, da sie nur verbunden in ein Ganzes die zu beweisende Hauptsache beweisen können, sich nicht gegenseitig widersprechen, aufheben oder einander in ihrem einzelnen Gewichte Abbruch thun, son-

Gegentheil zu vermuthen war. Und der Angeschuldigte wurde nun von dem Verdachte völlig losgesprochen.

Dem Inquirenten, wie dem erkennenden Richter, kann somit in dergleichen Fällen überhaupt nicht genug Vorsicht und Abgemessenheit des Verfahrens vorgeschrieben werden. Und wenn zu einer Conviction nicht die volle beruhigende Ueberzeugung für den Urtheilssprecher vorliegt, so spreche er bei noch vorhandenen starken Verdachtsgründen lieber zu Gunsten des Angeschuldigten und zum Besten seines eigenen Gewissens — nur eine Absolution von der Instanz aus, womit ja immer noch polizeiliche Sicherheitsmaßregeln gegen den Inkulpaten nach Befinden verbunden werden können.

§. 7.

Ohne hier übrigens in ein erschöpfendes Detail einzugehen, wollen wir noch wenigstens einiger wesentlichen Punkte erwähnen, worauf es zu Vermeidung von Irrthümern und voreiligen Schlüssen bei Annahme eines künstlichen Beweises vorzüglich anzukommen scheint.

Vor allem ist

1) immer die Grundregel (die auch schon oben angedeutet wurde) fest zu halten, daß nur ein solches Zusammentreffen verdächtiger Umstände einen künstlichen Beweis begründen könne, woraus nach einer naturgemäßen Logik folgt: das Verbrechen könne wohl nicht anders, als in der vorausgesetzten Art dem natürlichen und gemeinen Laufe der Dinge zufolge geschehen seyn; oder das obschon an sich etwa denk-

bare Gegentheil lasse sich doch unter allen bewandten Umständen nach der gemeinen Erfahrung und dem gesunden Menschenverstande nicht mehr annehmen. Denn, ist die Anwendung dieses Princips für einen concreten Fall gegeben, so ist eben damit auch diejenige bei menschlichen Handlungen allein zulässige (moralische) Gewißheit gegeben, welche ein Strafer-kenntniß voraussetzt.

Aus diesem Principe lassen sich dann noch folgende besondere Regeln ableiten:

a) Die Umstände, auf welche durch Combination und Folgerung der Beweis gegründet werden will, d. i. die Gewicht gebenden Anzeigen, müssen zuvörderst für sich außer Zweifel gesetzt und rechtlich erwiesen seyn. Bloße Vermuthungen einer Anzeige (indicia indicii) geben noch gar keine Grundlage für einen künstlichen Beweis, so wenig selten auch die Fälle noch immer vorkommen, wo auf das bloße Daseyn gewisser Umstände, die eine Anzeige selbst noch nicht enthalten, sondern darauf blos mit einiger Wahrscheinlichkeit hindeuten, schon ein unmittelbares Gewicht in Bezug auf das Verbrechen oder den Thäter selbst gelegt wird. Wie ganz im unbestimmten weiten Reiche der Möglichkeiten aber der Richter auf einem solchen Boden noch wandle, bedarf hier keiner nähern Erörterung.

b) Sind aber auch mehrere — wirklich erwiesene rechtliche Anzeigen vorhanden, so müssen dieselben ferner, da sie nur verbunden in ein Ganzes die zu beweisende Hauptsache beweisen können, sich nicht gegenseitig widersprechen, aufheben oder einander in ihrem einzelnen Gewichte Abbruch thun, son-

nächst in den Stand, die sich ergebenden Verdachtsgründe sowohl nach der Besonderheit des in concreto Geschehenen, als nach dem abstrakten Begriffe des Verbrechens, wovon die Rede seyn könnte, und besonders auch nach der Persönlichkeit und Lage des verdächtigen Subjekts scharf und richtig abzuwägen. Nur bei dem pflichtmäßigen Gebrauche jener Eigenschaften wird der Richter — und namentlich der Inquirent bei dem Anfange einer Untersuchung, wo am leichtesten hierunter gesündiget werden kann, nie vorschnell Parthie nehmen, bloße Hypothesen schon für ausgemachte Sätze halten und petitiones principii sich zu Schulden kommen lassen; sondern jeden einzelnen Verdachtsgrund für sich und sodann in Beziehung auf die übrigen schon bekannten Umstände sorgfältig würdigen, um zu sehen, was ihn im Allgemeinen und in concreto unterstütze und verstärke, oder schwäche, oder ganz aufhebe.

Eine besondere Aufmerksamkeit wird er dann weiter auf die Würdigung des sogenannten Zusammentreffens mehrerer Anzeigen verwenden. Was unter diesem Zusammentreffen dem wahren Sinne nach zu verstehen sey, wurde schon vorhin (s. besonders §. 7. ad b und c) gezeigt. Nicht selten aber nehmen oberflächliche Richter die bloße Coexistenz oder Häufung mehrerer Indicien, so wenig sie auch unter sich in einem wesentlichen Zusammenhange, noch weniger in einem wahren Zusammenhange mit der zu beweisenden Hauptsache stehen, für das gedachte Zusammentreffen. Sie vergessen, wie wenig das bloße Zugleich-, oder Vor- oder Nacheinandersein von Umständen, die in keinem noch erkannten innern Zu-

eben daher ist, d. i. je leichter es noch möglich erscheint, daß jene Daten auch mit einem andern Umstande, als der fraglichen Hauptsache im Zusammenhange stehen, um so schwächer ist die rechtliche Kraft solcher Anzeigen [15]).

§. 8.

Der Richter darf ferner

2) nie vergessen, daß keine Theorie und kein Gesetzbuch die Liste der so verschiedenen Anzeigen der Verbrechen und ihrer Urheber, nach der Eintheilung in mehr und entfernte, gemeine und besondere Anzeigen je zu erschöpfen im Stande ist, sondern daß hier überall nur allgemeine Gesichtspunkte und im Einzelnen nur Beispiele aufgestellt werden können. Dergleichen Gesichtspunkte und Beispiele hat denn auch bekanntlich die peinliche Gerichts-Ordnung und zwar auf eine für ihr Zeitalter überraschend glückliche Weise gegeben, ohne sich gleichwohl des ausdrücklichen Zugeständnisses (s. Art. 18. und 24. derselben) zu schämen, daß es nicht möglich sey, alle verdächtigen Fälle und Umstände zu beschreiben.

Bei dieser aus der Sache selbst hervorgehenden Unvollständigkeit jeder Theorie und Gesetzgebung über die Lehre von den verschiedenen Anzeigen und ihrem rechtlichen Werth, thut somit dem Richter, so bald er sich auf diesem schlüpfrigen Boden befindet, wo von seinem Ermessen das Meiste abhängt, eine vielseitige Menschenkenntniß und geübte Urtheilskraft sehr noth. Denn nur diese Eigenschaften setzen ihn zu

15) S. Archiv des Criminalr. III. B. 1. H. S. 79.

VI.

Ueber Begriff, Arten und Strafbarkeit des Urhebers.

Von

Mittermaier.

§. 1.

Man ist gewöhnt, auf eine nicht ganz logische Weise alle Theilnehmer an einem Verbrechen in Urheber und Gehülfen einzutheilen; viel richtiger wird man unmittelbare und mittelbare Theilnehmer unterscheiden, wovon die ersten die das Verbrechen selbst begründende Handlung verüben, die zweiten die That anderer Theilnehmer hervorbringen, oder ihre Thätigkeit befördern. Zu den mittelbaren Theilnehmern gehört auch der sogenannte intellektuelle Urheber als dessen Gegensatz man den physischen Urheber aufstellt, während man besser den auf alle Fälle nicht passenden Ausdruck „physischer Urheber" ganz aufgiebt, indem es z. B. dem Sprachgebrauche widerspricht, auch den von niemanden verführten Ehebrecher den physischen Urheber des Ehebruchs zu nennen. Zweckmäßiger wird man den sonst so genannten physischen Urheber mit dem Worte: Thäter, bezeichnen, und den Ausdruck: Urheber, blos für den sonst noch mit dem Beiworte:

intellektuellen Urheber, bezeichneten Theilnehmer spa-
ren, da der richtige Sprachgebrauch dies rechtfertigt.
Die Aufstellung des Begriffs und der Merkmale eines
solchen Urhebers hat aber manche Schwierigkeiten.
1) Jeder solche Urheber setzt voraus, daß eine ver-
brecherische Handlung (gleichgültig ist es, ob sie ver-
sucht oder vollendet ist) verübt worden sey, daß da-
her eine Wirkung existire, von welcher die Ursache ge-
sucht werden muß; 2) derjenige, welcher das Ver-
brechen verübte, muß nicht durch freie Selbstbestim-
mung, sondern durch eine fremde von ihm unabhän-
gige Thätigkeit zu dem Verbrechen gebracht worden
seyn; 3) es muß der Fall so beschaffen seyn, daß der
Thäter blos durch diesen Dritten, den wir als Urhe-
ber anklagen, zu dem Verbrechen gekommen ist; a) es
ändert dabei nichts, wenn auch wahrscheinlich in kur-
zer Zeit ohne alles Zuthun des Dritten, der Thäter
doch das Verbrechen verübt haben würde, da es nicht
auf die mögliche Entstehung anderer Verbrechen, son-
dern nur auf die Zurechnung des in concreto wirk-
lich verübten Verbrechens ankommt; b) es muß aber
auch der Thäter nicht schon früher, als der Dritte ihn
zu dem Verbrechen zu bestimmen versuchte, den Ent-
schluß zu dem nachmals von ihm verübten Verbrechen
gehabt haben, weil in diesem Falle der Dritte nicht
als der erste Grund der Entstehung, sondern nur als
bestärkend betrachtet werden kann.

In Fällen nun, wenn ein Thäter sich darauf be-
ruft, daß er von einem Andern zu dem Verbrechen
bestimmt worden, und sich entschuldigt, daß er ohne
ihn nicht zu dem Verbrechen gekommen wäre, wird
die Frage bedeutend: wie muß die Handlungsweise

einer Person, welche ein Verbrechen nicht selbst ausführte, beschaffen seyn, damit sie als der Urheber des von einem Andern verübten Verbrechens bestraft werden kann?

Auch in dieser Lehre zeigt sich ein im Criminalrechte so oft vorkommender Fehler, der des Generalisirens. Man fand Fälle, in welchen aus einem unmittelbaren Interesse an der That eine Person, welche ein Verbrechen als Mittel zur Erreichung gewisser Zwecke begehrte, zur Ausführung des Verbrechens aber zu feig war, oder keine Gelegenheit fand, einen Andern als Werkzeug braucht; daraus bildete man nun einen allgemeinen Begriff, und die Juristen säumten nicht in allen möglichen Verbrechen auch einen sogenannten intellektuellen Urheber zu suchen.

Die wahren Merkmale des Urhebers müssen gesucht werden I. in der Beschaffenheit des vom Urheber zur Hervorbringung des Verbrechens angewendeten Mittels; II. in der Art des Hinzukommens des Urhebers zu dem nachherigen Thäter; III. in der Beschaffenheit der Absicht.

I. Consequent dem Grundsatze, daß nur die mit dem Verbrechen im Causalzusammenhange stehende zweckmäßige Handlung Strafe begründet, kann 1) auch nur derjenige Urheber seyn, welcher eine Handlung vornimmt, die im Stande war, eine zu einem Verbrechen noch gar nicht entschlossene Person zum Verbrechen zu bestimmen, welche daher so viel Stärke in sich hat, einen selbstständigen Bestimmungsgrund eines rechtswidrigen Entschlusses für einen Andern zu geben, alle vom Verbrechen abrathenden Gründe zu zerstören, und durch ein mächtiges Ueber-

gewicht einen Anderen selbst gleichsam gegen seinen Willen zu einem Verbrechen zu nöthigen. Man muß, um hier gerecht zu urtheilen, sich in die Lage einer Person versetzen, welche an ein Verbrechen gar nicht denkt, auch kein Interesse hat, es zu verüben; wenn nun ein Dritter diese doch zum Verbrechen treiben will, so bedarf es wohl einer außerordentlichen Kraftanwendung, um dies zu bewirken, um die natürliche jedem eingepflanzte Scheu vor dem Bösen, die Furcht vor der Strafe, die Bequemlichkeitsliebe, welche nicht gern sich den mit Begehung von Verbrechen gewöhnlich verbundenen Gefahren aussetzt, zu zerstören, und jemanden, der kein Interesse an einem Verbrechen hat, doch ein solches einzupflanzen. Nur derjenige, dessen Handlungsweise dies vermag, und daher zweckmäßig ist, kann, wenn der Dritte nachher das Verbrechen verübt, als wahrer Urheber desselben betrachtet werden. Mit Recht wird man daher denjenigen, welcher z. B. einen andern um Geld dingt, um einen Feind des Dingenden, welchen der Gedungene gar nicht kennt, zu morden, oder derjenige, welcher z. B. einen Zeugen, der sonst ein sehr guter Mensch ist, durch Verführung dazu bringt, ein falsches vortheilhaftes Zeugniß für den Ueberredenden abzulegen, Urheber nennen dürfen.

12) Nur die Anwendung eines Mittels daher, welches entweder physisch oder psychologisch einen Andern zu einem Verbrechen nöthigen kann, indem es entweder jede freie Willensbestimmung bei ihm aufhebt, oder eine Stimmung in ihm hervorbringt, wodurch er ein positives Interesse an Verbrechen erhalten kann, und dasselbe begehrt, ist auch im Stande, den-

denjenigen, welcher das Mittel anwendet, zum Urheber zu machen [1]).

3) Es muß ein Mittel seyn, wodurch der Anwendende erklärt, daß er die vom Andern verübte Handlung sich auf Rechnung setzen lassen, und gleichsam den Andern nur als Werkzeug betrachten wolle, wie dies z. B. bei dem Urheber durch Befehl der Fall ist.

4) Es muß auch von der Art seyn, daß man erkennt, daß blos wegen dieses angewendeten Mittels, und nicht wegen der eigenen schon vorher vorhandenen verbrecherischen Stimmung der Thäter zum Verbrechen gekommen ist.

5) Daraus folgt aber auch, daß die bloße allgemeine Erweckung verbrecherischer Gesinnungen im nachherigen Thäter, ohne ein bestimmtes Verbrechen hervorbringen zu wollen, niemanden zum Urheber macht [2]), da theils die Allgemeinheit der Ueberredung nicht stark genug ist, eine Zurechnung des nachherigen Verbrechens zu begründen, und von bösen rechtswidrigen Gesinnungen überhaupt noch ein großer Sprung bis zum bösen Vorsatze zu einem bestimmten Verbrechen ist, theils der Thäter durch sein Verbrechen beweiset, daß er durch eigene Willensthätigkeit zum verbrecherischen Entschlusse gekommen ist und

1) Daher begnügen sich die Gesetze auch nicht mit einem bloßen Auffodern zur That, sondern verlangen mehr. §. 1. Inst. de obligat. quae ex del. qui tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti. Vergl. dagegen l. 50. §. 3. D. de furt. und l. 11. §. 6. D. de injur.

2) Dies ergiebt sich deutlich aus c. 6. §. 3. X. de homicid.

verbrecherischen Willen genug in sich gehabt hat, um ein Verbrechen zu verüben.

6) Strenge wird man daher auch das Veranlassen von dem Verursachen eines fremden Verbrechens trennen müssen. Es kann bei manchen Verbrechen wohl durch ein hingeworfenes Wort, durch eine Aeußerung, welche in die leicht entzündbare Seele eines Andern fällt, ein Verbrechen veranlaßt werden, z. B. bei einem schwangern Mädchen, die im Gespräche das erste Mal von Abortivmitteln sprechen hört, und das Gehörte später benutzt. Nur derjenige kann juristisch Urheber seyn, welcher als Ursache, d. h. als der zureichende im unmittelbaren Zusammenhange stehende Grund der Entstehung des von einem Andern verübten Verbrechens erscheint.

II. Wichtig ist es aber noch besonders, Zeit und Art zu untersuchen, wie der Urheber zum Thäter hinzukommt: 1) Nur dann kann jemand als Urheber gelten, wenn er bei jemanden, welcher noch keinen auch nur entfernten Vorsatz, oder irgend ein Interesse an dem Verbrechen hatte, die bisher erwähnten Mittel anwendet, also der Erste ist, welcher in das gleichsam unbewehrte von verbrecherischen Gedanken freie Gemüth den Zunder des Bösen wirft. Ihm muß also der erste verbrecherische Gedanke angehören, der in des Thäters Seele entstand.

2) Hier wird es in manchen Fällen besonders schwierig zu bestimmen, in wie fern jemand die erste Ursache ist; statt vieler Beispiele stehe hier ein Fall. Ein Knecht stand mit der Ehefrau seines Dienstherrn im ehebrecherischen Verhältnisse und mordete später den Mann; er gestand die That und gab an, daß ihn

die Frau dazu verführt habe, als sie aber das erste Mal mit abgebrochenen Worten und schüchtern ihm vom Morde etwas gesagt habe, habe er sie sogleich verstanden und ihr entdeckt, daß er auch schon öfter solche Gedanken und Wünsche gehabt habe, und erst darauf hätten sie näher und deutlich über den Mord gesprochen. Mit Recht erkannte man die Frau nicht als Urheberin des Mordes; denn nicht das zufällige erstmalige noch verblümte Reden von dem Verbrechen, dem der nachherige Thäter auf halbem Wege schon entgegenkommt, macht zum Urheber.

3) Zweifelhaft ist es auch bei demjenigen, welcher zu jemanden, der bereits zu Verbrechen überhaupt gestimmt und entschlossen ist, kommt, und nun ein einzelnes bestimmtes Verbrechen verursacht, z. B. jemand, welcher in großer Noth ist und sich nicht zu helfen weiß, aber entschlossen ist, auf eine verbrecherische Art sich Hülfe zu verschaffen, kommt zu einem andern, welcher ihm Münzfälschung oder Diebstahl räth; oder jemand, der sich an A zu rächen beschlossen hat, wird von B bestimmt, den A zu mißhandeln. Man darf hier wohl unterscheiden, ob der zu einem bestimmten Verbrechen Verleitete nur überhaupt ohne bestimmte Plane, ohne bestimmtes Interesse und Beziehung auf einen gewissen Gegenstand zu Verbrechen blos gestimmt ist, oder ob er bereits die Absicht hat, durch irgend ein Verbrechen einen bestimmten Zweck zu erreichen oder gegen ein bestimmtes Subjekt zu handeln, aber noch nicht mit sich im Reinen ist, welches besondere Verbrechen er begehen soll. Im ersten Falle wird derjenige, welcher zu einem bestimmten Verbre-

verbrecherischen Willen genug in sich gehabt hat, um ein Verbrechen zu verüben.

6) Strenge wird man daher auch das Veranlassen von dem Verursachen eines fremden Verbrechens trennen müssen. Es kann bei manchen Verbrechen wohl durch ein hingeworfenes Wort, durch eine Aeußerung, welche in die leicht entzündbare Seele eines Andern fällt, ein Verbrechen veranlaßt werden, z. B. bei einem schwangern Mädchen, die im Gespräche das erste Mal von Abortivmitteln sprechen hört, und das Gehörte später benutzt. Nur derjenige kann juristisch Urheber seyn, welcher als Ursache, d. h. als der zureichende im unmittelbaren Zusammenhange stehende Grund der Entstehung des von einem Andern verübten Verbrechens erscheint.

II. Wichtig ist es aber noch besonders, Zeit und Art zu untersuchen, wie der Urheber zum Thäter hinzukommt: 1) Nur dann kann jemand als Urheber gelten, wenn er bei jemanden, welcher noch keinen auch nur entfernten Vorsatz, oder irgend ein Interesse an dem Verbrechen hatte, die bisher erwähnten Mittel anwendet, also der Erste ist, welcher in das gleichsam unbewehrte von verbrecherischen Gedanken freie Gemüth den Zunder des Bösen wirft. Ihm muß also der erste verbrecherische Gedanke angehören, der in des Thäters Seele entstand.

2) Hier wird es in manchen Fällen besonders schwierig zu bestimmen, in wie fern jemand die erste Ursache ist; statt vieler Beispiele stehe hier ein Fall. Ein Knecht stand mit der Ehefrau seines Dienstherrn im ehebrecherischen Verhältnisse und mordete später den Mann; er gestand die That und gab an, daß ihn

verwundet einen Andern; oder befiehlt einem Untergebenen eine Handlung, woraus Gefahr für Andere entſtehen konnte und entſtanden iſt. Richtiger wird man in dieſem Falle nicht vom Urheber ſprechen, und nur bei doloſen Verbrechen einen Urheber gelten laſſen, da der Vorſatz, einen Andern zu einem Verbrechen zu beſtimmen, fehlt, und da in allen ſolchen Fällen es doch nur die beſondere Art der Ausführung iſt, welche rein nur auf Rechnung des Thäters geſchrieben werden muß, wodurch die Gefahr für Andere begründet wird.

Nach dem bisher Angeführten iſt daher derjenige Urheber eines Verbrechens, welcher mit rechtswidrigem Vorſatze die Entſtehung eines von einem Andern ausgeführten, urſprünglich von ihm nicht beſchloſſenen Verbrechens verurſacht. 1) Dieſer Begriff wird von dem des Thäters in allen Fällen abſorbirt, wenn ohne fremdes Zuthun der Thäter ein Verbrechen verübt, ſich alſo ſelbſt Urheber geworden iſt, aber auch dann 2) verſchwindet er, wenn derjenige, welcher anfangs Urheber war, in der Folge ſich dem von ihm Verführten hinzugeſellt, und mit eigener Kraft das Verbrechen gemeinſchaftlich mit dem Andern verübt. 3) Zweifelhaft wird es, wer Urheber ſey, oft bei dem Duelle. Iſt derjenige, welcher wohl weiß, daß gewiſſe Beſchimpfungen den Beſchimpften nach ſeinem Stande zum Duelle nöthigen, Urheber des Duells, wenn er wirklich beſchimpft, oder iſt der beſchimpfte Herausfoderer Urheber? Da es hier nicht einem Verbrechen gilt, welches der Andere allein und ohne Zuthun des Reizenden ausführen ſoll, ſondern an welchem der Reizende wie der Gereizte Theil nimmt und

chen verleitet, Urheber seyn, im zweiten Falle dagegen nicht als solcher betrachtet werden können.

4) Auch der Fall ist zweifelhaft, wenn jemand, welcher in einer Art von Abhängigkeitsverhältniß von einem Andern lebt, und in seinem verbrecherischen Entschlusse schwankt, endlich nach erhaltener Zustimmung des Andern das Verbrechen verübt. A, die Ehefrau des B, zündete, um die Brandassecuranzkasse zu betrügen, ihr eigenes Haus an, berief sich aber darauf, daß sie immer in ihren Ehemann gedrungen habe, das Verbrechen zu verüben, an einem Morgen endlich habe er ihr die Anzündung befohlen. Gewiß war in diesem Falle der Mann, wenn er auch befahl, doch nicht Urheber, da aus dem Ganzen sich ergab, daß das eigentliche Interesse doch nur bei der Frau recht lebhaft war, und sie des Befehls, oder richtiger der Zustimmung ihres Mannes nicht bedurfte, um das Verbrechen auszuführen.

III. Zu dem Urheber gehört aber auch ein böser Vorsatz. Zergliedert man diesen, so muß darin 1) der Wille liegen, daß das Verbrechen von dem Andern verübt werde, es muß daher ein eigenes rechtswidriges Interesse des Urhebers am Verbrechen da seyn; 2) er muß wissen, daß die Mittel, welche er anwendet, dazu geeignet sind, den Andern zum Verbrechen zu bewegen; 3) und muß diese Mittel mit der Absicht vornehmen, den Andern dahin zu bringen, daß er das Verbrechen ausführe; 4) es ist auch die Frage entstanden, in wie fern jemand bei culposen Verbrechen eines Andern als Urheber bestraft werden könne; z. B. jemand trägt einem Andern auf, unter leicht gefährlichen Umständen zu schießen, und der Andere

verwundet einen Andern; oder befiehlt einem Untergebenen eine Handlung, woraus Gefahr für Andere entstehen konnte und entstanden ist. Richtiger wird man in diesem Falle nicht vom Urheber sprechen, und nur bei dolosen Verbrechen einen Urheber gelten lassen, da der Vorsatz, einen Andern zu einem Verbrechen zu bestimmen, fehlt, und da in allen solchen Fällen es doch nur die besondere Art der Ausführung ist, welche rein nur auf Rechnung des Thäters geschrieben werden muß, wodurch die Gefahr für Andere begründet wird.

Nach dem bisher Angeführten ist daher derjenige Urheber eines Verbrechens, welcher mit rechtswidrigem Vorsatze die Entstehung eines von einem Andern ausgeführten, ursprünglich von ihm nicht beschlossenen Verbrechens verursacht. 1) Dieser Begriff wird von dem des Thäters in allen Fällen absorbirt, wenn ohne fremdes Zuthun der Thäter ein Verbrechen verübt, sich also selbst Urheber geworden ist, aber auch dann 2) verschwindet er, wenn derjenige, welcher anfangs Urheber war, in der Folge sich dem von ihm Verführten hinzugesellt, und mit eigener Kraft das Verbrechen gemeinschaftlich mit dem Andern verübt. 3) Zweifelhaft wird es, wer Urheber sey, oft bei dem Duelle. Ist derjenige, welcher wohl weiß, daß gewisse Beschimpfungen den Beschimpften nach seinem Stande zum Duelle nöthigen, Urheber des Duells, wenn er wirklich beschimpft, oder ist der beschimpfte Herausfoderer Urheber? Da es hier nicht einem Verbrechen gilt, welches der Andere allein und ohne Zuthun des Reizenden ausführen soll, sondern an welchem der Reizende wie der Gereizte Theil nimmt und

gemeinschaftlich es ausführt, so dürfte der Begriff eines Urhebers hier wohl gar nicht angewendet werden. 4) Mit Unrecht nennt man auch denjenigen Urheber, welcher eine Handlung vornimmt, bei welcher der Andere, wenn er daran Theil nimmt, wegen seiner besonderen Standesverhältnisse ein Verbrechen verübt; vorzüglich kommt dies zur Sprache bei der Bestechung eines Beamten, indem man behauptete [5]), daß der Bestechende intellektueller Urheber der Bestechung sey. Man kann dies nicht zugeben, da a) das bloße Anbieten des Geschenks noch nicht psychologisch stark genug ist, den Beamten zum Verbrechen zu nöthigen, so daß man dem Bestechenden das Verbrechen des Beamten allein auf Rechnung setzen könnte; da b) es keinen hohen Grad des Vertrauens des Staats auf die Beamten verräth, wenn er jede Versuchung derselben bestrafen will; da c) in den meisten Fällen der Bestechende gar keine böse Absicht hat, den Beamten zum Verbrechen zu bewegen, sondern die Bestechung als erlaubtes Mittel, den Beamten zu seiner Pflicht zu ermuntern, betrachtet, und d) nicht selten der Ruf eines Beamten in einem gewissen Kreise so verbreitet ist, daß man gar nicht anders als mit vollen Händen dem Beamten sich zu nähern wagt.

§. 2.

Da es besonders auf die Beschaffenheit der angewendeten Mittel, den Andern zum Verbrechen zu bewegen, ankommt, so bedürfen auch die einzelnen Arten der Urheber einer Untersuchung.

---

5) z. B. Henke im Lehrbuche der Strafrechtsw. S. 525.

A) Man behauptet, daß man durch Mandat oder Auftrag Urheber werde. Billig aber wird man die Wahrheit dieser Behauptung, in ihrer Allgemeinheit genommen, bezweifeln. 1.) Das bloße Mandat kann durchaus nicht Bestimmungsgründe genug einem Andern geben, blos deswegen ein Verbrechen zu verüben, weil ein Anderer es aufträgt; denn genau genommen enthält das Mandat nur den ausgesprochenen Wunsch, der im Civilrechte auf die Uebernahme fremder Geschäfte sich bezieht, und wohl in Angelegenheiten des bürgerlichen Lebens erfüllt wird, theils aus Gefälligkeit, theils aus Rechnung auf das nachfolgende Honorar; da nun, wo es im Civilrechte darauf ankommt, jemanden, der ein Geschäft nicht selbst führte, doch aus dem von einem Andern für ihn geführten Geschäfte verbindlich zu machen, reicht das Mandat wohl zu, im Criminalrechte dagegen, wo es auf Bestrafung und Zurechnung fremder Verbrechen ankommt, läßt sich diese Zurechnung durch ein einfaches Mandat nicht begründen, um so mehr, als jemand wegen des bloßen Auftrages eines Andern sich wohl nicht entschließt, ein Verbrechen zu verüben, und allen Folgen desselben aus bloßer Gefälligkeit für einen Andern sich auszusetzen. Frage jeder Criminalist sich nur selbst, ob er wegen eines bloßen Mandats jemanden todtschlagen oder bestehlen würde; wer sich daher auf fremdes Mandat beruft, und nur dadurch bestimmt worden zu seyn vorgiebt, muß schon zuvor zu dem Verbrechen leicht entschlossen gewesen seyn, so daß das Mandat eines Andern wohl als ein Bestärkungsgrund, nicht aber als einzige Ursache des Verbrechens juristisch betrachtet werden darf. 2) Dies ist um so mehr der Fall, als das reine Man-

hat nach den Gesetzen [4]) durchaus unentgeldlich seyn muß, und so nicht viele psychologisch wirkende Nöthigungsgründe enthalten kann. 3) Die Gesetze [5]) selbst sprechen aus, daß das Mandat nur auf die Uebertragung erlaubter und anständiger Geschäfte gehe, und erkennen ein auf unerlaubte Handlungen gerichtetes Mandat nicht als gültig. 4) Offenbar verwechselt man die einzelnen Fälle und generalisirt zu sehr. Bei einer genaueren Zergliederung der Fälle, welche ein Mandat enthalten sollen, bemerkt man, daß a) ein versteckter Befehl zum Grunde liegt; oder b) dem Auftrage eine Drohung künftiger Uebel, welche im Falle des nicht vollzogenen Auftrags eintreten sollen, hinzugefügt wird; oder c) daß dem sogenannten Mandatar ein bestimmter Lohn versprochen wird, z. B. bei dem gedungenen Morde; oder d) daß mit dem Auftrage ein Verführen und Ueberreden in bestimmten lockenden Verhältnissen, wodurch eine Person über die andere eine Art von Uebergewicht hat, verbunden ist, z. B. wenn der Knecht mit der Ehefrau in ehebrecherischem Verhältnisse steht, und von ihr den Auftrag zum Morde des Gatten bekommt. Gewiß wird ein solcher Auftrag theils mit der Drohung, daß im Falle der Nichterfüllung das Verhältniß getrennt werden sollte, mit Versprechungen der Ehe und anderer Vortheile und mit verführerischen Liebkosungen verbunden seyn. Nicht das reine Mandat ist es daher, welches jemanden zum Urheber macht, sondern die damit verbundenen geistig nöthigenden Mittel, oder persönliche

4) §. 15. Inst. mandat. l. 1. §. 4. D. mandat.
5) §. 7. Inst. mandat. l. 6. §. 5. l. 22. §. 6. D. mandat.

ters ist, im so entfernten Causalzusammenhange steht, daß man das besondere Verbrechen nicht auf Rechnung des Rathenden setzen kann, um so mehr als bei einem allgemeinen Rathe das Daseyn des bösen Vorsatzes bei dem Rathenden wohl bezweifelt werden kann.

C) Ein vorzügliches Mittel, wodurch jemand Urheber wird, ist die Ertheilung eines Befehls, durch welchen der Befehlende bestimmt erklärt, daß er das Verbrechen auf seine Rechnung gesetzt haben wolle, und den Gehorchenden nur als Werkzeug betrachtet. 1) Dies ist jedoch nur der Fall, wenn der Befehl in Verhältnissen ertheilt wird, in welchen jemand zum Gehorsam verpflichtet war, z. B. ein Soldat, im Verhältnisse zum Offizier. Wenn 2) der Befehl ein ausdrücklicher und bestimmter, auf ein gewisses Verbrechen gerichteter ist. Wer dienstfertig die hingeworfenen Worte seines Oberen auffängt und sich auslegt, kann durch jedes begangene Verbrechen den Obern nicht zum Urheber machen. 3) Der Befehl muß in der Form und unter Umständen ertheilt seyn, welche dem Gehorchenden an der Ernstlichkeit des Befehls keinen Zweifel übrig lassen. 4) Eine besondere Würdigung verdient der vom Hausvater der Ehefrau, den Kindern und dem Gesinde ertheilte Befehl. Behutsam wird man hier die römischen Gesetze, welche den Befehlenden in diesen Fällen zum Urheber machen [8]), anwenden, da unsere veränderten häuslichen Verhältnisse diese Uebergewalt des Mannes und Vaters nicht mehr kennen. Der bloße Befehl, welchen

8) l. 7. §. 4. D. arbor. furt. caes. l. 5. §. 14. D. quod vi aut clam. l. 1. §. 12. D. de vi et vi armat. l. 157. D. de reg. Jur.

bei uns daher der Mann seiner Frau oder seinem Sohne ertheilt, ist nicht psychologisch stark genug, den Andern gegen seinen Willen zu einem Verbrechen zu nöthigen. Die Selbstständigkeit der Frau wie der Kinder giebt ihnen immerhin Kraft genug, den Befehl des Mannes und Vaters als bloßen Wunsch zu betrachten; und Moral und Recht belehren sie, daß der Befehl in unerlaubten Fällen sie nicht binde. Nur die besonderen Verhältnisse, unter welchen der Befehl ertheilt wird, können daher den befehlenden Mann, Vater oder Hausherrn zum Urheber fremder Verbrechen machen, und zwar a) wenn entweder der Befehl mit einem Zwange oder einer Drohung verbunden ist; oder wenn b) der Mann ein so großes Uebergewicht über seine schüchterne, ihm blind ergebene Frau hat, daß sie keinen andern Willen als den seinigen hat; oder c) wenn derjenige, welchem etwas befohlen wird, so geistig schwach und willenlos ist, der Befehlende dagegen durch natürliche Heftigkeit oder Stärke sich so in Ansehen gesetzt hat, daß sein Wille im Hause unbedingt befolgt wird; oder d) wenn der Befehl mit planmäßiger Verführung, listiger gewandter Ueberredung verbunden ist.

D) Unbezweifelt macht der Zwang den Zwingenden zum Urheber, in sofern er jeden freien Willen des Gezwungenen aufhebt. Zweifelhafter dagegen kann es mit der Drohung werden. Nur in sofern als die Drohung dem Bedrohten ein Uebel, dessen Stärke eine gerechte Furcht hervorbringt und die freie Wahl aufhebt, auf eine Weise vorstellt, welche dem Bedrohten an dem sicheren und unvermeidlichen Eintreten des Uebels keinen wohl begründeten Zweifel

übrig läßt, kann sie den Drohenden zum Urheber machen. Es entscheidet daher a) besonders der Inhalt des angedrohten Uebels, so wie b) die Art der Drohung. Es ist nicht immer nothwendig, daß das gedrohte Uebel ein gegenwärtiges sey, auch die Drohung künftiger Uebel ist zureichend, wenn sie unter Umständen erfolgt, die dem Bedrohten zeigen, daß er nach aller Wahrscheinlichkeit das Uebel nicht vermeiden könne; z. B. dem Besitzer eines einsam stehenden Hauses wird mit der Anzündung gedroht, oder ein ohnehin übelberüchtigter Beamter droht einem Untergebenen. c) Mit Recht wird man aber immer noch auf die persönlichen Verhältnisse des Drohenden und Bedrohten Rücksicht nehmen. Auch die Drohung mit einem geringeren Uebel von Seiten eines geistig starken, trotzigen und sonst imponirenden oder gefürchteten Mannes, kann einem schüchternen, schwachen und stumpfsinnigen Menschen so viel Bestimmungsgründe geben, daß der Drohende unfehlbar als Urheber betrachtet werden muß.

E) Auch durch Bitten und Ueberredung kann jemand unter bestimmten Verhältnissen Urheber eines fremden Verbrechens werden; wenn sie a) fortgesetzt und ernstlich b) von jemanden, der eine Art von Uebergewicht über einen Andern hat, c) oder sonst von günstigen für den Bittenden sprechenden Umständen angewendet werden; z. B. jemand wird in eine Criminalunterſuchung verwickelt, ein naher Verwandter oder Freund des Beschuldigten war Zeuge des Vorfalls, nun bittet und überredet der Beschuldigte den Zeugen, daß er gegen die Wahrheit ein ihm günstiges Zeugniß ablege. Gewiß ist in diesem Falle der Bit-

tende Urheber des Meineids. Alle Merkmale eines Urhebers passen auch auf ihn; denn ohne ihn wäre der Zeuge wohl nie zum falschen Eide gekommen, seine Bitten enthielten kräftige Bestimmungsgründe für den Andern zum Meineide, da Bitten häufig mehr als ein Auftrag vermögen, das Mitgefühl des Andern erwekken, und besonders fortgesetzt und mit Thränen, Vorhaltungen der unglücklichen Lage des Bittenden, Schmeicheleien und listigen Vorstellungen begleitet, völlig im Stande sind, dem Gemüthe des Andern die Richtung zu geben, welche der Bittende hervorbringen will, vorzüglich wenn noch persönliche Gründe der Verwandtschaft, Freundschaft u. dgl. für die Gewährung der Bitte sprechen.

F) Endlich kann sich jemand auch durch Erweckung des Irrthums bei einem Andern, um ein Verbrechen hervorzubringen, zum Urheber dieses Verbrechens machen. Es ist nachstehender zur Erläuterung dienender Fall vorgekommen. Eine Frau, welche mit ihrem Manne in Uneinigkeit lebte, hörte, daß es ein Mittel gebe, die erstorbene Liebe ihres Gatten zu wecken. Abergläubisch genug wendete sie sich an einen Nachbar, der lange schon verborgener Feind ihres Mannes war, und erhielt von ihm die Erklärung, daß durch Anwendung eines gewissen Pulvers, welches aber giftiger Natur war, die Liebe wieder hergestellt werden könne. Der Mann starb an den Folgen des gefährlichen Liebesexperiments, und gewiß mußte der Nachbar als Urheber des Todes bestraft werden.

In allen diesen Fällen (A — F) ist besondere Vorsicht und vorzügliche Beachtung der Verhältnisse

zwiſchen dem Urheber und Thäter, Berückſichtigung der moraliſchen, geiſtigen und anderer perſönlichen Verhältniſſe nothwendig, um das Verurſachen vom Veranlaſſen oder bloßen Beſtärken unterſcheiden zu können.

§. 3.

Nach der gewöhnlichen Behauptung der Rechtslehrer iſt der Urheber mit der nämlichen Strafe, welche den Thäter trifft, zu belegen [9]). Man will dieſe Behauptung nicht blos nach gemeinem Rechte rechtfertigen, ſondern hat die Anſicht auch in die neueren Geſetzbücher übergetragen [10]).

A) Was das römiſche Recht betrifft, ſo iſt es zwar gewiß, daß nach mehreren Geſetzesſtellen [11]) die intellektuelle Thätigkeit und rechtswidrige Hervorbringung eines Verbrechens durch Beſtimmung eines Andern als eben ſo ſtrenge ſtrafbar betrachtet wird, wie die phyſiſche Thätigkeit, allein man ſcheint dabei 1) doch zu vergeſſen, daß nach römiſchem Rechte dieſe Anſicht als eine conſequente Folge des ſubjektiven Geſichtspunkts und der vorherrſchenden Rückſicht auf die Bösartigkeit des Willens und den intellektuellen Schaden, der durch das Verbrechen geſtiftet wird, erſcheint. Nach einer ſolchen Geſetzgebung, die nur von dem Willen die Strafe abhängig macht, die äußere Thätigkeit des Verbrechens nicht als entſcheidend betrachtet, muß freilich nach dem Satze: dolus pro

9) Nach Feuerbachs Reviſion II. Th. S. 254. ſoll der intellektuelle Urheber noch ſtrenger ſtrafbar ſeyn, als der phyſiſche.
10) Z. B. Baieriſches Geſetzb. Art. 45.
11) l. 1. pr. l. 15. §. 1. D. ad leg. Corn. de Sicar.

facto accipitur, derjenige, welcher den Willen, das Verbrechen zu verüben, klar ausspricht, und äußerlich thätig ist, um es durch einen Andern vollbringen zu lassen, dem Thäter gleichgestellt werden. Eine solche unbedingte Gleichstellung in Ansehung aller Verbrechen aber ist unanwendbar, sobald der Geist der Strafgesetzgebung sich ändert, und objektiv wird. 2) Sie ist aber auch im römischen Rechte zu bezweifeln, da das römische Criminalrecht überhaupt das bei den neuern Juristen übliche gefährliche Generalisiren nicht kennt, und dem Richter mehr auf die einzelnen Umstände jedes Falles zu sehen gebietet; da 3) in vielen Stellen blos von Privatdelikten und der Entschädigung die Rede ist; 4) in andern nur von der Bestrafung des Urhebers bei gewissen Verbrechen, bei welchen die individuellen Verhältnisse wohl die Gleichstellung rechtfertigten, gesprochen wird; 5) und die meisten Gesetzesstellen doch in allgemeinen Ausdrücken, und eigentlich nur davon reden, daß der Urheber eben so wohl wie der Thäter bestraft werden soll, ohne deswegen die Anwendung einer für beide völlig gleichen Strafe zu gebieten.

B) Das canonische Recht erkennt zwar in vielen Stellen [12]), besonders in denjenigen, wo von kirchlicher Buße die Rede ist, die Gleichstellung des Urhebers und Thäters, was begreiflich wird, da bei der Rücksicht auf die Bösartigkeit der Gesinnung, wenn Buße aufgelegt werden soll, kein Unterschied zu machen ist; allein auch das canonische Recht enthält, in vielen Stellen blos den Grundsatz: daß der Urheber eben

12) 19. C. 23. qu. 5. c. 3. de homicid. in 6to. c. 5. de poen. in 6to. c. 11. 18. X. de homic.

eben so gut wie der Thäter eine Strafe leiden soll, und spricht dagegen in einer Stelle [13]) die Ansicht aus, daß der Urheber gelinder als der Thäter bestraft werde.

C) Die peinliche Gerichtsordnung stellt zwar keinen allgemeinen Grundsatz über Bestrafung des Urhebers auf, und äußert sich nur in einer Stelle [14]), daß der Anstifter zum Meineide die gleiche Strafe wie der Meineidige selbst leiden soll. Mit Unrecht würde man aber daraus auf einen allgemeinen Grundsatz schließen; denn a) ist der Fall bei der Anstiftung zum Meineide so speciell, daß selbst nicht nach den Regeln der Auslegung Ausdehnung möglich ist; wer zum Meineide anstiftet, damit ein Anderer zu seinem Vortheile schwöre, befindet sich in einem Verhältnisse, in welchem der Andere theils ohne den Anstifter gar nie ein Interesse zum Meineide hätte haben können, in welchem nur der Anstifter wahrhaft Interesse und den bösen Willen hat, in welchem auch der Urheber das Verbrechen ohne einen Andern gar nicht verüben könnte, wo daher der Andere blos sein Werkzeug, er dagegen die Seele des Ganzen und der wahre einzige Urheber des Verbrechens ist. b) Bekanntlich ging die C. C. C. immer aus den Gewohnheitsrechten ihrer Zeit hervor, und enthält nur dann specielle Fälle, wenn solche in den Gewohnheitssammlungen vorkommen. Der Grund, warum nun Art. 107. C. C. C. die An-

13) Dies folgt klar aus Can. 6. §. 1. X. de homicid., wo nur von poena fere pari gesprochen wird, die denjenigen trifft, der zwar animum occidendi hatte, aber nicht selbst Hand anlegte. Die Stelle ist um so entscheidender, als sie allgemeine Vorschriften den Richtern über Bestrafung ertheilt.

14) Art. 107. C. C. C.

ſtifter zum Meineide gleich mit dem Meineidigen ſtraft, iſt: weil die früheren Gewohnheitsſammlungen ausdrücklich dies eben ſo thaten [15]). c) Wenn nun auch wirklich das römiſche Recht die Gleichſtellung in Anſehung der Strafe verordnete, ſo muß doch bei der ſubſidiariſchen Anwendung des römiſchen Rechts immer der Grundſatz aufgeſtellt werden: daß nur dann römiſche Beſtimmungen angewendet werden dürfen, wenn ſie mit dem Geiſte und der allgemeinen in der C. C. C. begründeten Strafanſicht übereinſtimmen oder damit verträglich ſind. Die peinliche Gerichtsordnung aber, hervorgegangen aus den Gewohnheitsrechten des Mittelalters, welchen der ſubjektive Geſichtspunkt fremd war, beſtimmt durch die noch nicht untergegangene Anſicht vom Wehrgelde, kennt durchaus den objektiven auf die Beſchaffenheit der That ſich beziehenden Geſichtspunkt, beſtraft daher auch nur nach dem Verhältniſſe der verübten Handlung, und fodert zur Strafanwendung die Verübung des mit allen vom Geſetze zum Daſeyn eines beſtimmten Verbrechens als nothwendig erklärten Merkmalen. Nicht conſequent aber iſt die aus dem ſubjektiven Geſichtspunkte hervorgehende Gleichſtellung des Urhebers und Thäters nach den Grundſätzen der Straftheorie, die der peinlichen Gerichtsordnung und den meiſten neueren Strafgeſetzbüchern zum Grunde liegt.

D) Vorzüglich ſcheint dieſe Gleichſtellung mit dem Geiſte unſerer neuen Geſetzbücher nicht verträglich zu ſeyn; 1) denn offenbar ſind die meiſten neueren

15) Capitular. reg. Francor. apud Baluz. (edit. venet.) tom. I. p. 667. 885. 1126. Edictum Theodoric. c. 91. Leges Wiſigoth. lib. II. tit. IV. §. 8.

Gesetzbücher mehr objektiv, vor allem die That würdigend und die Strafe darnach abstufend. Eine Gesetzgebung, die den Gehülfen gelinder straft, als den Urheber, die die Strafe des Versuchs darnach abstuft, je mehr das verübte Verbrechen den gesetzlichen Thatbestand enthält, welche nach der Zahl der Tage, die die Kur des Verwundeten dauert, die Strafe bemißt, handelt nicht consequent, wenn sie bei dem Urheber den bloßen bösen Willen ohne die Verübung der That eben so straft, wie jemand wegen der verübten That selbst gestraft wird. 2) Bei keiner Art, wodurch jemand Urheber wird, mit Ausnahme des Befehls und des Zwangs, kann man behaupten, daß nur durch den Anstifter das Verbrechen entstanden sey; überall beweiset der Bestimmte, daß er zum Verbrechen leicht zu bringen gewesen ist, und es ist die Handlung des Anstifters nur als ein Versuch zu betrachten, bei dem die Vollendung auf Rechnung des Thäters zu schreiben ist. 3) Es ist unpsychologisch, die geistige Thätigkeit der körperlichen gleichzustellen. Unbezweifelt ist von dem Willen und dem Wunsche, daß ein Verbrechen entstehe, auch von der Aeußerung und der in bloßen Reden bestehenden Thätigkeit eine große Kluft bis zum Handeln. Nur derjenige, welcher sorgsam alle Mittel aufsucht und wählt, die Gelegenheit ausspäht, Plane macht, und im entscheidenden Momente, in welchem gehandelt werden soll, sich nicht abschrecken läßt durch die natürliche, jedem eingepflanzte Scheu vor Verbrechen, durch die Furcht vor der Strafe, wer Muth genug behält, allen Hindernissen zu trotzen, sich über alle Gefahren hinweg zu setzen, hat einen eingewurzelten bösen Willen, den

wahren dolus malus, der ſich durch die That ausſpricht. In den wenigſten Fällen würde dagegen derjenige, welcher blos den Gegner haßt, einen andern überredet, ihm ſelbſt Auftrag giebt, das Verbrechen vollführt haben, die drohenden Gefahren würden ihn abgeſchreckt und ſeinen ſchwachen Muth (daß er ſolchen hat, beweiſet er dadurch, weil er eines Andern zur Ausführung bedurfte) niedergeſchlagen haben. Alle Thätigkeit des Urhebers beſteht doch nur im Sprechen, und wie ſehr dies vom Handeln verſchieden iſt, wie wenig der nur durch Reden Thätige dem körperlich Thätigen gleichſtehe, bedarf keiner weitern Erörterung [16]), 3) um ſo mehr als der phyſiſche Thäter noch verſchiedene Mittel hat, im Momente des Verbrechens ſich von der Strafe frei zu machen. Die Geſetze erkennen denjenigen, welcher bereits im Akte des Verbrechens ſtehend aus Reue das Unternehmen aufgiebt, als ſtraflos. Dem Urheber, deſſen Auftrag einmal gegeben iſt, bleibt dies Mittel in vielen Fällen gar nicht; da die Lage des Thäters nicht gleichzuſtellen iſt der des Urhebers. In vielen Fällen ſteht der Thäter blos deswegen vom Unternehmer ab, weil erſt bei der Ausübung des Verbrechens Abmahnungsgründe auf ihn einwirken, z. B. die rührenden Bitten desjenigen, auf welchen der Mörder losſtechen will, oder die feierlichen Zubereitungen zum Schwure, die ernſten kräftigen Ermahnungen des Geiſtlichen, Wahrheit zu ſagen, die Vorhaltungen und Warnungen des

16) Daher darf man wohl behaupten, daß ſelbſt nach einer Geſetzgebung, welche mehr den ſubjektiven Geſichtspunkt kennt, die unbedingte Gleichſtellung des Urhebers und Thäters nicht zu rechtfertigen iſt.

Richters. Auf den Urheber wirkt dies alles nicht; er hört das Flehen des Gegners nicht, das seinen Zorn vielleicht entwaffnet hätte; ihn können die eindringenden Ermahnungen zur Wahrheit, ihn können die religiösen Feierlichkeiten, die Stimme des Gewissens nicht erwecken; er wird verurtheilt, ohne daß der Staat die Ueberzeugung hat, daß der, welcher Muth zum Reden hat, unzugänglich der Reue geblieben seyn würde. 4) In manchen Fällen wird sogar die gleiche Bestrafung des Urhebers ungerecht. Nachstehender Fall mag zur Erläuterung dienen. Im J. 1813 wurde A von B schwer beleidigt; im Zorne gab er dem C den Auftrag, dem B, wie er sich ausdrückte, einen Treff zu geben, und zu verwunden. Wenige Tage darnach ging A in den Krieg, und wurde zwei Jahre darauf in Criminalverhaft genommen, da C, welcher den B verwundet hatte, sich darauf berief, daß ihm A hiezu den Auftrag gegeben habe. Kaum erinnerte sich A der vor zwei Jahren vorgefallenen Geschichte, und doch mußte er als Urheber verurtheilt werden. 5) Bei manchen Verbrechen hat der Urheber ein wesentlich zum Thatbestande des Verbrechens, dessen Urheber er wird, gehöriges Merkmal, z. B. bei dem Diebstahle; A räth dem B, in dem Hause des C zu stehlen, um dem B aus seiner Noth zu helfen; hier hat A gar keinen animus lucri faciendi, oder rem sibi habendi, und leidet doch die volle Strafe des Diebstahls. 6) Bei andern Verbrechen hat der Urheber gar nicht das eigentlich abhaltende Motiv, dessen Daseyn allein die Schwere des Verbrechens begründet; z. B. jemand bewegt einen Staatsdiener zu einer Unterschlagung, ohne eigennützige Absicht für sich,

oder bewirkt, daß ein Anderer Blutſchande treibt. Wer mag behaupten, daß der Rathgeber hier eben ſo ſtrafbar ſey, als der Ausführende? War bei ihm denn das Grundmerkmal, welches den Ausführenden ſo ſchwer ſtrafbar macht, vorhanden? 7) Da die Ausführung den Grad der Strafe des Urhebers beſtimmt, wenn man Thäter und Urheber gleichſtellt, ſo geſchieht es, daß der Urheber blos wegen eines von ihm nicht abhängigen, in Bezug auf ihn zufälligen Umſtandes beſtraft wird, z. B. es iſt reines Werk des Diebes, wie viel er ſtiehlt, der Urheber hat nur im Allgemeinen zum Diebſtahle gerathen. Iſt es gerecht, die Beſtrafung hier nur vom Zufalle abhängig zu machen?

Das Geſagte mag hinreichen, um wenigſtens Zweifel gegen die gewöhnliche Theorie zu erwecken, Richter und Geſetzgeber vor dem gefährlichen Generaliſiren zu bewahren, und den Satz: daß Urheber und Thäter immer gleiche Strafe leiden ſollten, nur ausnahmsweiſe auf die Fälle einzuſchränken, in welchen der Urheber allein ein Intereſſe am Verbrechen hat, den Thäter blos als Werkzeug braucht, wo die Art der Thätigkeit des Anſtifters und alle anderen Nebenumſtände das Daſeyn des eingewurzelten fortwährend wirkenden böſen Vorſatzes beweiſen, und wo bei dem Urheber die nämlichen Merkmale vorhanden ſind, welche die volle Strafwürdigkeit des Thäters wegen des von ihm ausgeführten Verbrechens begründen. Zweckmäßiger wird daher die Geſetzgebung die Aufſtellung eines den Richter ſo leicht verführenden allgemeinen Grundſatzes der Gleichſtellung im allgemeinen Theile vermeiden, und blos bei einigen Verbrechen, bei welchen ſich dieſe Gleichſtellung rechtfertigen läßt, ſie vorſchreiben.

VII.

Kann dem ſogenannten Gerichtsſtande des begangenen Verbrechens ein Vorzug vor dem Gerichtsſtande des Wohnortes und der Ergreifung geſetzlich zugeſchrieben werden?

Von

dem Hof- und Juſtizrath und geheimen Referendar Ritter

Dr. Carl Auguſt Tittmann

in Dresden.

Mehrere Strafrechtslehrer behaupten, in Deutſchland ſey dem Gerichtsſtande des begangenen Verbrechens ein Vorzug vor dem des Wohnortes und der Ergreifung geſetzlich zugeſchrieben [1]). Denn da die römiſchen Geſetze dies ausdrücklich beſtimmten und dieſe durch Reichs-Geſetze nicht wieder aufgehoben worden wären, ſo gelte auch das

1) v. Almendingen, über das Schutzverfahren und über den Gerichtsſtand des begangenen Verbrechens. Gießen 1807. 8. in deſſen jur. Schriften Th. VI. und in der Bibliothek für die peinl. R.-W. und Geſetzkunde III. B. 1. St. Nr. 5. S. 97 u. f. Meiſter, Einleit. zur peinl. Rechtsgel. S. 674. Bauer, Grundſ. des Criminalproceſſes §. 68. Grolman, Grundſ. d. Criminalrechts-Wiſſenſchaft §. 420 u. A. m.

in jenen bestimmte Vorzugsrecht noch jetzt in Deutschland. Allein wenn auch dies alles wahr seyn sollte, wiewohl sich noch manches dagegen erinnern läßt, so ist doch auch das wahr, daß die Special-Gesetze mehrerer deutschen Staaten von je her die übrigen Gerichtsstände ebenfalls anerkannt haben, und daß, wo dies nicht gesetzlich ausgesprochen worden ist, ein gültiger Gerichtsbrauch entgegen getreten sey, mithin angenommen werden müsse, es habe an und für sich keiner dieser Gerichtsstände einen Vorzug vor dem andern [2]). Und gesetzt auch, es sey dies alles nicht so, so wird doch die aufgeworfene Frage um deswillen nicht ohne praktisches Interesse seyn, weil sie bei neuen Gesetzgebungen in einzelnen deutschen Staaten immer aufgeworfen werden muß.

Die meisten Stimmen über diese Frage gehen dahin: daß nichts zweckmäßiger und nothwendiger sey, als den Gerichtsstand des begangenen Verbrechens den ausschließend gültigen, oder wenigstens den vorherrschenden seyn zu lassen.

Die Gründe hierzu sind folgende:

1) die Untersuchung könne an keinem Orte so leicht und vollständig geführt werden, als an dem Orte des begangenen Verbrechens. Denn hier wären die Spuren des Verbrechens anzutreffen und hier

2) Man vergl. (J. C. Mann) rechtliche Anmerkungen von dem peinlichen Gerichtsstande eines Verbrechens. Halle 1776. Stübel, das Criminalverfahren ꝛc. Th. I. §. 212. 231. 252. und 256. Feuerbach, Lehrb. des peinl. R. §. 514 u. f.

hielten sich die Zeugen auf, daher denn auch die nöthigen Nachrichten und Beweise von allen Umständen der That nur an diesem Orte am leichtesten und besten erlangt werden könnten;

2) an dem Orte des begangenen Verbrechens könne der Zweck der Strafe am leichtesten erreicht werden. Denn hier sey das Gesetz übertreten worden, hier habe das Verbrechen die Bürger beunruhigt, hier sey das allgemeine Interesse auf Untersuchung und Bestrafung des Schuldigen gerichtet, hier sey es am nothwendigsten, durch die Strafvollziehung dem gegebenen bösen Beispiele entgegen zu wirken und dem beunruhigten Publico Ruhe und das Gefühl erneuerter Sicherheit zu verschaffen, hier wisse jedermann warum gestraft werde und niemand fühle unzeitiges Mitleid [3]);

3) mit dem Vorzugsrechte des Gerichtsstandes des begangenen Verbrechens würden die nachtheiligen Folgen vermieden, welche der Gerichtsstand der Ergreifung mit sich führe. Denn dann habe man nicht mehr zu besorgen, daß die Verbrecher so häufig durchgelassen würden, um sich nur die Mühe und die Kosten der Untersuchung zu ersparen.

---

5) Außer den in Note 1. angeführten Schriften s. m. Kleinschrod, sost. Entwickelung des peinl. Rechts. Th. II. §. 50. Derselbe, Einleitung in die Lehre von der peinl. Gerichtsbarkeit ꝛc. Frankf. a. M. 1812. §. 70. de Winckler, de foro delinquentium, in dessen Opusc. minor. T. I. p. 5. Mittermaier, Handb. d. peinl. Processes Th. I. S. 341. Glück, Erläut. der Pandecten. Th. VI. §. 517.

Es ist nicht zu leugnen, daß ein Vorzugsrecht des Gerichtsstandes des begangenen Verbrechens alle diese Vortheile gewähren könne. Insbesondere hat die Erfahrung allerdings gelehrt, wie nachtheilig der Grundsatz, daß der Richter, in dessen Bezirk ein Verbrecher ergriffen worden, die absolute Verbindlichkeit zur Untersuchung habe, für die Ausübung der Strafrechtspflege gewesen sey. Denn nur zu wahr sind die Klagen, daß man gern die Verbrecher erst über die Grenze des Gerichtsbezirkes lasse, ehe man sie ernstlich verfolgt, daß man häufig nur Warnungsanzeigen gegen Verbrecher brauche und sie nicht mit Steckbriefen verfolge, weil diese zur Annahme der ergriffenen Verbrecher verbindlich machen, da man in jenem Falle davon frei bleibt, und demnach den Schein der Pflichterfüllung für sich hat, und daß man endlich die Verbrecher gern nicht sieht, die in einem andern Gerichtsbezirke verbrochen haben, oder sie so nachläßig behandelt, daß sie leicht wieder entspringen *).

Allein es ist dagegen zweierlei in Erwägung zu ziehen:

1) sind diese Vortheile jedesmal zu erwarten und lassen sie sich nicht auch auf andere Weise erreichen? und

2) sind diese Vortheile so groß, daß sie die Beschwerden aufwiegen, die mit der hierbei immerwährend nothwendigen Transportirung der Verbrecher an den Ort des begangenen Verbrechens, verbunden sind?

*) Man vergl. mein Handbuch d. Strafrechtswissenschaft, Th. IV. §. 629. Note n. und 631. Note p.

Ich habe mich zum Theil schon an einem andern Orte [5]) dagegen erklärt; denn ich bin überzeugt, beides müsse mit Nein beantwortet werden.

Zu 1.

Es giebt viele Verbrechen, bei welchen die Untersuchung eben so leicht und vollständig an dem Wohnorte des Verbrechens, oder an dem der Ergreifung geführt werden kann, als an dem Orte der verübten That, und viele Verbrechen, bei welchen sogar die Untersuchung leichter und vollständiger an dem Wohnorte des Verbrechers, als an dem des begangenen Verbrechens geschehen kann. Denn warum sollte z. B. eine Untersuchung wegen Entwendung einiger Geldpakete aus einer Casse in N. nicht eben so gut und leicht in dem Wohnorte des Diebes in O. geführt werden können, als in N., wo man nichts sieht, als daß die Pakete in der Casse fehlen, da man in der Wohnung des Diebes die Pakete selbst oder die Umschläge findet u. s. w.? Ferner, wenn A. und Conf. auf der Messe in X. falsche Staatspapiere ausgegeben haben, wird die Untersuchung nicht weit leichter und besser in ihrem Wohnorte Y. geführt werden können, weil sich dort die Fabrik zur Fertigung der falschen Papiere befindet? Giebt es nicht unendlich viel Fälle, wo man in der Wohnung des Verbrechers die eigentlichen Spuren des Verbrechens findet und nicht an dem Orte der begangenen That? besonders bei Betrügereien die

5) in den Bemerkungen und Beweggründen zu meinem Entwurfe zu einem Strafgesetzbuche §. XLII. S. 78. u. f.

Briefschaften, Rechnungsbücher u. dgl. Und wie oft trifft es sich nicht, daß Verbrecher durch unbedeutend scheinende Umstände überführt werden, die niemand kennt, als der Richter seines Wohnortes und die nur bei und durch die Untersuchung erst auffällig werden. In der That liefern viele Untersuchungs-Acten Beispiele, wo man nie zur Entdeckung der Wahrheit gelangt seyn würde, hätte nicht der Richter die Untersuchung geführt, der den Angeschuldigten schon aus mancherlei Civilprocessen kennen gelernt hatte [6]).

Es giebt ferner viele Fälle, wo die Untersuchung am Wohnorte des Verbrechers geführt, den Zweck der Strafvollziehung eben so befördert, als wenn sie am Orte der verübten That geschieht, ja an jenem Orte noch wirksamer für diesen Zweck seyn kann. Ein gemeiner Diebstahl, er müßte denn in die Tausende gehen, macht an einem großen Orte gar kein besonderes Aufsehen, an der Untersuchung wird wenig Interesse genommen, man fragt kaum danach, niemand glaubt an eine Restitution seiner gestörten Sicherheit, wenn dem Diebe am Ende Zuchthausstrafe zuerkannt wird. Aber wenn ein sonst angesehener Mann an seinem Wohnorte gefänglich eingezogen wird, weil er an einem dritten Orte eine grobe Betrügerei verübt hatte, so macht dies durch den ganzen Ort Sensation. Jedermann nimmt ein Interesse an der Untersuchung und Bestrafung, weil der Mann allgemein gekannt ist.

Schon hieraus ergiebt sich, daß es sehr auf die Umstände ankomme, wenn man von einem Orte soll sagen

6) Man vergl. meines Bruders Friedrich Christian Littmann Schrift über die Verbindung der Civil- und Criminalgerichtsbarkeit. Dresden 1817. S. 45. u. f.

können, er erleichtere die Untersuchung und befördere die Erreichung des Strafzweckes mehr als der andere. Je nachdem die Verhältnisse sind, kann dies an dem Wohnorte des Verbrechers, oder an dem Orte der verübten That geschehen.

Die Vortheile endlich, die man sich insbesondere von der Verbannung des Gerichtsstandes der Ergreifung verspricht, — sie machen es nicht nothwendig, den Gerichtsstand des Wohnortes ebenfalls zu verbannen, und können auf andere Art recht füglich gewonnen werden. Man errichte nur Criminalcassen, wie es eigentlich in jedem Lande geschehen sollte, und kein Gericht wird ein Interesse mehr daran haben, Verbrecher nicht gehörig zu verfolgen, oder die ergriffenen wieder laufen zu lassen.

Zu 2.

Wird dem Gerichtsstande des begangenen Verbrechens ein Vorzug zugeschrieben, so muß der Verbrecher, er werde ergriffen wo er wolle, dahin transportirt werden. Der Transport verursacht nicht allein Kosten, er ist auch eine Beschwerde für die Gerichte und Gerichtsunterthanen und oft wegen des Entspringens des Verhafteten gefährlich. Brächte nun die Untersuchung und Bestrafung des Verbrechers an dem Orte der verübten That jedenfalls die gerühmten Vortheile, so möchte dies alles seyn. So aber ist dies, wie bemerkt worden, öfters nicht der Fall, öfters tritt das Gegentheil ein. Soll man sich unnütze Mühe und Kosten machen? soll man einen Vagabonden, der mit den in X. gestohlenen wenigen Thalern eine Reise von 10 Meilen gemacht hat und der

Grenze in das Ausland, woher er gebürtig ist, schon nahe war, wieder nach X. zurückbringen, um ihm dort die Untersuchung zu machen? oder soll man einen im Auslande ergriffenen Verbrecher vielleicht durch seinen unweit der Grenze liegenden Wohnort und zehn und mehrere Meilen weit in das Land an den Ort der verübten That schaffen? — Bei geringen Verbrechen ist der Uebelstand ganz offenbar. Aber man wird einwenden, der Grundsatz brauche nur auf wichtigere Verbrechen beschränkt, mithin die Untersuchung nur dann am Orte der verübten That geführt zu werden, wenn ein Verbrechen in Frage stehe, das mit mehrjähriger Zuchthausstrafe geahndet werde. Zuerst muß man bemerken, daß sich die Strafe, die ein eingezogener Verbrecher verwirkt hat, nicht allemal zum Voraus berechnen läßt. Aber wenn dies auch der Fall seyn sollte, was rechtfertigt die oft meilenweite Transportirung an den Ort der verübten That, wenn die Untersuchung eben so gut oder besser an dem Wohnorte des Verbrechers geschehen kann? Man denke an den zuvor erwähnten Fall von einem Betrüger, der an dem Meßorte X. seine Betrügerei gespielt und an seinem Wohnorte Y. alle Instrumente und Belege zu seiner That hat. Warum soll er dem Richter, dem er sich schon durch das Zusammentreffen mehrerer verdächtiger Geschäfte charakterisirt hat und der, ihn kennt, entzogen und einem Richter zugeführt werden, der ihn nicht kennt, ihn erst mühsam studiren, und alle Mittel der Entdeckung der Wahrheit aus der Ferne herbeischaffen muß? Warum soll sein Proceß an einem Orte geführt werden, wo man keine Notiz davon nimmt, weil man ihn nicht kennt,

und dem Gericht entzogen werden, wo die Unterſuchung gegen den bekannten Mann allgemeines Intereſſe hat?

Zu dieſem allen kommen noch verſchiedene andere Rückſichten.

1) In mehreren Fällen iſt die Beibehaltung des Gerichtsſtandes des Wohnortes und der Ergreifung neben dem des begangenen Verbrechens ſchlechterdings nicht zu vermeiden. Denn wo ſollten z. B. Verbrechen, die im Auslande begangen worden ſind, unterſucht werden? und was ſoll man thun, wenn der Ort, wo das Verbrechen begangen wurde, im Kriege von Feinden blockirt iſt, oder wenn der Verbrecher wegen eines körperlichen Gebrechens eine langwierige Cur auszuſtehen hat und nicht transportirt werden kann? Soll man die Unterſuchung aufhalten und den Thäter über die Gebühr Verhaft leiden laſſen?

2) In Ländern, wo es keine Criminalcaſſen giebt, iſt die Beibehaltung des Gerichtsſtandes des Wohnortes auch um deßwillen ſehr zweckmäßig, weil die Verbindlichkeit zur Unterſuchung die Gerichtsherrn nöthigt, ein wachſameres Auge über ihre Gerichtsuntergebenen zu führen und ſie abhält, gewiſſenlos liederliches Geſindel in ihrem Gerichtsſprengel aufzunehmen.

3) Ein Hauptumſtand iſt noch dieſer, daß man dem Angeſchuldigten an keinem Orte ſo gut die billige Schonung während der Unterſuchung widerfahren laſſen kann, als an ſeinem Wohnorte. Hier hat die Loslaſſung auf Handgelöbniß keine Schwierigkeit, hier bleibt der Angeſchuldigte immer unter Aufſicht des unterſuchenden Richters, hier wird er am wenigſten in der Beſorgung ſeiner Geſchäfte und häuslichen Ange-

legenheiten verhindert u. s. w. Die Gerechtigkeit erfordert die Berücksichtigung dieses Umstandes schlechterdings, man darf sie durch Aufhebung des Gerichtsstandes des Wohnortes nicht unmöglich machen [7]).

Das Resultat von allem ist nun, daß man alle drei gemeine Gerichtsstände gelten lassen [8]) und die Transportirung eines Verbrechers von dem Orte der Ergreifung oder des Aufenthaltes nur dann zulassen müsse, wenn sich davon mit Grunde ein Vortheil erwarten läßt, der die Beschwerde der Transportirung und die mit der Untersuchung an einem dritten Orte verbundenen Unbequemlichkeiten überwiegt.

Es ist freilich nicht zu leugnen, daß die Feststellung der nach den verschiedenen Rücksichten hierüber zu bestimmenden Grundsätze manche Schwierigkeiten habe. Allein sie sind nicht unüberwindbar, jedenfalls kann wenigstens im Allgemeinen das Zweckmäßigste bestimmt werden. Folgendes wird das Hauptsächlichste andeuten.

Die Transportirung eines an einem dritten Orte ergriffenen Verbrechers zur Untersuchung an den Ort der

7) Diese Rücksicht scheint in dem Baierschen Strafgesetzbuche Art. 457. genommen zu seyn, wenn dem Verbrecher die Freiheit gestattet wird, seine Entlassung an seinen Wohnort zu fordern, wenn er sich nicht in dem Falle befindet, wo er gefänglich eingezogen werden dürfte.

8) Dies geschieht in dem französischen Code d'Instruction criminelle, Art. 23. et 24. und in dem Allgem. Criminalrecht für die Preußischen Staaten, §. 86—91. — In dem Oestreichischen Strafgesetzbuche §. 219. ist das forum deprehensionis, in dem Baierschen Strafgesetzbuche Art. 457. das forum delicti commissi als das vorherrschende angenommen.

der begangenen That oder des Wohnortes kann Statt finden:

I. bei Verbrechen, auf welche wenigstens 4 Jahr Zuchthaus gesetzt ist, — ohne Rücksicht auf die Entfernung des Ortes der Ergreifung von dem des Wohnortes oder des der verübten That [9]);

II. bei Verbrechen, auf welche Zuchthausstrafe unter 4 Jahren folgt, — wenn die Entfernung nicht über 6 Meilen beträgt;

III. bei Verbrechen, für welche gelindere Strafen als Zuchthaus gedroht sind, — wenn die Entfernung nicht über zwei Meilen beträgt [10]).

Das Gericht des begangenen Verbrechens und des Wohnortes des Verbrechers haben in der Regel gleiche Verbindlichkeit. Jedoch kann die Untersuchung gewiesen werden

I. an das Gericht des begangenen Verbrechens:

1) bei Verbrechen, auf welche Todesstrafe folgen kann, — ohne Rücksicht auf die Entfernung;

2) bei weniger schweren Verbrechen, aber doch in Fällen, wo die Loslassung auf Handgelöbniß unwahrscheinlich ist, wenn dies Gericht

9) Es wird hier vorausgesetzt, daß man mit Bestimmung der Zuchthausstrafen sparsamer verfahre, als bis jetzt, wo zuweilen noch auf ganz geringe Verbrechen Zuchthausstrafe folgt.

10) Durch die Zulassung der Transportirung in diesen Fällen, werden die Besorgnisse wegen Freilassung der Verbrecher in foro deprehensionis vermindert.

näher von dem Orte der Ergreifung ist, als das des Wohnortes;

II. an das Gericht des Wohnortes des Verbrechers:

1) bei Verbrechen, wo Loslassung auf Handgelöbniß unwahrscheinlich ist und doch keine Todesstrafe bevorsteht, — wenn dies Gericht dem Orte der Ergreifung näher ist, als das Gericht des begangenen Verbrechens;

2) bei Verbrechen, wo die Loslassung auf Handgelöbniß wahrscheinlich ist, — wenn dies Gericht nicht über 2 oder 3 Meilen von dem Orte der Ergreifung entfernter ist, als der Ort der verübten That [11]);

3) bei Verbrechen, auf welche keine Zuchthausstrafe steht — ohne Unterschied, welcher Ort dem der Ergreifung näher liegt.

Liegen die Orte der verübten That und des Aufenthaltes dem Orte der Ergreifung gleich nahe, so ist die Untersuchung in den nr. I. 2. und II. 1. gedachten Fällen vor dem Gerichte des Wohnortes zu führen [12]).

Hat ein Verbrecher keinen wesentlichen Aufenthaltsort, so ist das Gericht der verübten That allemal zur Untersuchung verbunden, wo nur die Bedingungen einer Transportirung vorhanden sind. In Fällen, wo Transportirung nicht zulässig ist, muß das

---

11) Der Vortheil, daß der Verbrecher an seinem Wohnorte mehr geschont werden könne, rechtfertigt die Zulassung eines weiteren Transportes von einigen Meilen.

12) Wegen mehrerer Schonung des Verbrechers.

Gericht, wo der Verbrecher ergriffen wurde, die Untersuchung führen.

Wegen Verbrechen und Vergehen, bei deren Untersuchung keine Gefangenhaltung Statt findet, kann dem Thäter der Proceß nur an dem Orte seines Aufenthaltes gemacht werden [13]).

Wenn auch die Gesetze die Verbindlichkeit zur Untersuchung in gewissen Fällen einem oder dem andern Gerichte ausdrücklich zugeschrieben haben, so bleibt doch jedes Gericht 1) in welchem ein Verbrecher angetroffen wird, zur Veranstaltung der zur Ausmittelung der Wahrheit, oder Entdeckung der Spuren des Verbrechens und sonst nöthigen vorläufigen Vernehmungen des Thäters, 2) in dessen Bezirke sich Spuren des Verbrechens finden, zur Erörterung derselben verbunden [14]). Denn außerdem würde der erste günstigste Zeitpunkt, der gewöhnlich so folgenreich für die Untersuchung ist, oft unbenutzt vorbeigehen [15]).

Hat ein Verbrecher mehrere Verbrechen begangen, so ist es zweckmäßig, wenn die Untersuchung wegen aller nur vor einem Gericht geführt werde. Ist unter diesen eins, weshalb Transportirung des Verbrechers zulässig ist, so wird die Entscheidung, welches Gericht die mehreren Verbrechen zu untersuchen habe, von den Grundsätzen über die Transportirung abhängen. Sind aber mehrere

13) Die Ausnahme, daß Polizeivergehen gleich an dem Orte der verübten That abgestraft werden können, versteht sich von selbst.

14) Oesterreichisches Strafgesetzbuch §. 218. Preußisches Criminalrecht §. 85.

15) Man vergl. Mittermaier, Handb. des peinl. Processes. Th. I. S. 333. und 334.

solcher Verbrechen darunter, so kann die Entscheidung von folgenden Umständen abhängig gemacht werden, nämlich:

1) Wenn eines derselben schwerer ist als das andere, so kann man die Untersuchung da anordnen, wo das schwerste derselben zu untersuchen seyn würde, also

a) wenn ein Verbrechen, auf welches Todesstrafe gesetzt ist, mit andern concurrirt, — da, wo das todeswürdige geschehen ist;

b) wenn eins von den zuvor unter Nr. I. genannten Verbrechen mit den unter Nr. II. genannten concurrirt, — da wo das von Nr. I., und so wenn eins von Nr. II. mit einem von Nr. III. concurrirt, da, wo das von Nr. II. zu untersuchen ist.

2) Wenn die Verbrechen an Schwere einander gleich sind, so kann man die Untersuchung an das Gericht weisen, welches dem Orte der Ergreifung am nächsten liegt, oder wo der Verbrecher (wie oben bemerkt ward) am meisten geschont werden kann.

In Fällen, wo der Verbrecher an dem Orte der Ergreifung ebenfalls ein Verbrechen begangen hat, das zu den unter Nr. I. und II. beschriebenen gehört, kann dem Richter der Ergreifung die Verbindlichkeit zur Untersuchung aller auferlegt werden [16]).

Nach bereits eröffneter Untersuchung wegen eines solchen Verbrechens, kann man in der Regel Ablieferung nicht gestatten, wenn gleich entdeckt werden soll-

16) Bei Fällen, die unter die von Nr. III. gehören, würde das Gericht der Ergreifung frei gelassen werden können.

te, der Beſchuldigte habe noch andere und ſchwerere Verbrechen verübt.

Haben Mehrere ein todeswürdiges Verbrechen gemeinſchaftlich verübt, ſo kann die Unterſuchung in der Regel vor demjenigen Gericht angeordnet werden, wo die Unterſuchung über einen der Mitverbrecher zuerſt verhangen worden iſt [17]). Iſt aber das gemeinſchaftlich verübte Verbrechen kein todeswürdiges, ſo kann man auch die Unterſuchung vor ſo viel Gerichten geſchehen laſſen, als nur nach dem Vorhergehenden überhaupt dazu verpflichtet ſeyn würden.

Es kann aber Fälle geben, wo auch bei nicht todeswürdigen Verbrechen die Führung der Unterſuchung gegen mehrere Verbrecher vor einem Gericht von Nutzen [18]) oder auch aus andern Urſachen [19]) nothwendig ſeyn kann, oder wo die Führung der Unterſuchung vor einem andern Gericht, als welches die Verpflichtung der Regel nach hat, zweckmäßiger iſt. Für ſolche Fälle muß das Geſetz der obern Juſtizbehörde die Anordnung, wo die Unterſuchung geſchehen ſoll, vorbehalten [20]).

Iſt ein Verbrechen außerhalb Landes begangen, der Verbrecher aber im Inlande ergriffen

17) Eine geſetzliche Beſtimmung hierüber würde jedoch ſo zu faſſen ſeyn, daß nicht bloße Parthierer und Hehler ebenfalls der Transportirung unterworfen würden.

18) z. B. bei ganzen Diebes- und Räuberbanden.

19) z. B. wenn an dem einen Orte nicht gut ſo viel Verbrecher gefangen gehalten werden können.

20) Eine ſolche Verordnung enthält das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch §. 224. und der franzöſiſche Code d'Inſtruction criminelle Art. 542.

werden, so würde die Untersuchung, vermöge seiner, daß sie, ungeachtet die That im Auslande geschehen ist, erfolgen muß [21]), und der Richter der Ergreifung überhaupt nur zur Abgabe berechtigt ist, an das Gericht des Wohnortes des Verbrechers verwiesen werden können. Hat aber der Verbrecher keinen wesentlichen Aufenthaltsort im Lande, so muß das Gericht, wo er ergriffen wurde, oder wo er sich bereits wegen eines andern Verbrechens in Untersuchung befindet, zur Untersuchung verbindlich gemacht werden.

Ist endlich ein Verbrecher wegen eines im Inlande begangenen Verbrechens, im Auslande ergriffen worden, ohne daß ein inländisches Gericht das ausländische dazu aufgefordert hat [22]), so wird die Untersuchung vor dem Gericht zu führen seyn, vor welches dieselbe nach den zuvor von der Transportirung aufgestellten Grundsätzen gehören würde, also je nachdem das Verbrechen ein todeswürdiges ist, oder nicht, und je nachdem der eine oder der andere Ort der Grenze, von welcher der Verbrecher hergebracht wird, näher oder entfernter ist, das Gericht des begangenen Verbrechens, oder des Wohnortes.

---

21) Man vergl. meine Abhandl. die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Rücksicht ꝛc. Dresden 1817. S. 17. u. f.

22) Denn in diesem Falle würde dies Gericht wegen der Aufforderung die Untersuchung zu führen haben.

VIII.

Kurze Rechtsfälle und praktische Beobachtungen.

1. Ueber die bei Brandstiftern vorkommende Geisteskrankheit als Strafaufhebungsgrund.

Es ist eine jedem Criminalisten bekannte Erfahrung, daß die meisten Brandstiftungen entweder von jungen Leuten zwischen 12 — 15 Jahren, oder von alten Weibern verübt werden. Herr Prof. Henke zu Erlangen hat sich das Verdienst erworben, in seinen Abhandlungen aus dem Gebiete der Medicin (Bamberg 1818) III. Band nr. III. S. 187. in einer Abhandlung: über die Wichtigkeit der Entwickelungskrankheiten in Bezug auf die gerichtliche Medicin, auch diese Erfahrung zu würdigen. Er bemerkt eine auf körperlicher Entwickelungskrankheit beruhende Feuerlust und Neigung zur Brandstiftung bei Knaben und Mädchen, die sich dem Alter der Mannbarkeit annähern. Der Verf. führt dahin gehörige Beispiele aus Kleins Annalen VII. nr. 4. und 5. XII. S. 53. 69. 90. 126. XIII. 131. 176. XIV. 19. 289. XVI. 141. XX. 16. und Platner de amentia occulta quaest. an; er leitet daraus S. 224. den Satz ab, daß die bei jugendlichen Individuen häufig sich äußernde Feuerlust nicht selten eine Folge eines regelwidrigen körperlichen Zustandes, besonders einer unregelmäßigen organischen

Entwickelung zur Zeit der Annäherung oder des Eintritts der Mannbarkeit sey. Der Verf. gesteht zwar, daß sich der Zusammenhang nicht befriedigend erklären lasse, bemerkt aber mit Recht, daß dies zur Sache nichts thue, und bezieht sich auf eine hieher gehörige Stelle in Osiander über Selbstmord S. 107, welcher den Grund der Feuer- und Lichtgier bei jungen Brandstiftern in der Entweichung des arteriösen Blutes an einer und Anhäufung des venösen Blutes an der andern Stelle findet. Der Verf. macht S. 229 die Gerichtsärzte aufmerksam, daß der Zeitraum, in welchem sich die Erscheinung zeigt, das Alter von 12 bis 20 Jahren sey; daß, wenn Zufälle und Merkmale einer unordentlichen Entwickelung überhaupt sich finden, dies zu Gunsten der Inquisiten spreche, besonders dann, wenn Zufälle der eben vorgehenden Entwickelungen in den Zeugungsorganen, der That vorausgegangen sind. Ganz vorzüglich ist nach S. 231 darauf zu sehen, ob nicht Zeichen einer gestörten Thätigkeit des Blutgefäßes und Nervensystems vorhanden waren. — Es ist hier nicht der Ort, den Grund der Beobachtung physiologisch zu untersuchen; daß aber die gemachte Erfahrung eine besondere Aufmerksamkeit verdiene, ist unbestreitbar. Zwei merkwürdige hieher gehörige Fälle enthalten auch Stengel prakt. jur. Ausarbeitungen I. Bd. nr. V. S. 219. und Tittmann Vorträge und Urtheile über merkwürdige Straffälle nr. VI., und einen höchst interessanten von Etatsrathe v. Schirach mitgetheilten Fall werden wir im Archive liefern. Aber nicht blos junge Brandstifterinnen verdienen hier Beachtung, fast noch häufiger sind die Fälle, in welchen Frauens-

personen in den Jahren, in welchen die Menstruation ausbleibt, und die bedeutende Krisis im weiblichen Körper vorgeht, Brandstiftungen verüben — zum Beweise, daß die Neigung dazu mit den Geschlechtsorganen und den darauf bezüglichen Functionen zusammenhängt. Vorzüglich oft hängt die von jungen Brandstiftern verübte Anzündung mit einer Art von Heimweh oder einer sehr gereizten Gemüthsstimmung in den Fällen zusammen, wenn die junge Person von ihrem Dienstherrn oder ihren Verwandten hart behandelt worden. Häufig gestehen die Inquisiten in den Verhören, daß sie im Zorne plötzlich zu dem Gedanken des Anzündens gekommen seyen, um dann das Haus verlassen zu dürfen. Seltener dagegen kommt die bloße Feuerlust als Motiv der Brandstiftung vor, und fast immer liegt bei genauer Erforschung ein anderes Motiv zum Grunde. Daher muß man warnen, nicht zu allgemein in den Brandstiftern geistig zerrüttete Personen zu erblicken; mit Unrecht würde man selbst solche Brandstifter, bei welchen der Zusammenhang mit krankhafter Entwickelung in den Zeugungsorganen hergestellt ist, deswegen von Strafe freisprechen; auch bei erwachsenen Personen sind verbrecherische Entschlüsse häufig durch krankhafte Zustände veranlaßt, aber deswegen darf noch keine Strafloſigkeit eintreten. Wenn daher nicht hergestellt ist, daß entweder bedeutende epileptische Zufälle bei den Inquisiten der That vorausgegangen sind, oder daß Spuren des Blödsinns sich zeigen, kann von Strafloſigkeit keine Rede seyn; dagegen wird aber die gemachte Erfahrung immer den Werth haben, daß Richter und Gerichtsärzte auf die Erscheinung auf-

merksamer werden, bei solchen jungen Brandstiftern auf jede mögliche Spur einer geistigen Krankheit, auf die Gründe ihrer Handlung und auf die vorausgegangenen körperlichen Zustände mehr Rücksicht nehmen, als es gewöhnlich geschieht. — Auch in Osianders trefflicher Schrift über die Entwickelungs-Krankheiten in den Blüthenjahren des weiblichen Geschlechts (Göttingen 1817.) bes. I. Th. S. 195 ꝛc. finden sich viele die Beachtung der Criminalisten und Aerzte verdienende Bemerkungen.

---

2. Ueber das Recht des Defensors, dem Inkulpaten den Inhalt der Akten mitzutheilen.

In einem Criminalprocesse, in welchem jemand zwei Jahre hindurch wegen Mordes prozessirt wurde, ohne ein Geständniß abzulegen, obwohl gegen ihn bedeutende Zeugenaussagen und Verdachtsgründe vorhanden waren, wurden die Akten von dem Inquirenten geschlossen; es wurde ein Vertheidiger aufgestellt, und nach eingereichter Defensionsschrift kamen die Akten an das Criminalgericht, welches jedoch die Akten noch nicht als geschlossen erklärte, die Fortsetzung der Untersuchung befahl, bei welcher der Inkulpat noch weniger als zuvor gestand und zeigte, daß ihm der ganze Stand der Akten bekannt sey. Das Criminalgericht erließ hierauf an den Defensor ein Dekret, in welchem dem Vertheidiger es verwiesen wurde, daß er dem Inkulpaten den Aktenihalt mitgetheilt habe. Diese Verfügung veranlaßt die Frage: ob der Defensor die Pflicht habe, dem Inkulpaten ei-

was, was ihm aus den Akten bekannt ist, zu verschweigen? Die Frage muß durchaus verneinend beantwortet werden. 1) Der Defensor ist der Rathgeber des Angeschuldigten, als solcher ist er, wie selbst Partikulargesetze dies aussprechen, verpflichtet, alles zu verschweigen, was ihm der Inkulpat anvertraut hat; im Begriffe eines Rathgebers liegt es aber, den höchsten Grad der Offenheit und der Redlichkeit dem Inkulpaten zu beweisen, daher jede seiner Fragen ganz der Wahrheit gemäß zu beantworten, und alles anzuwenden, was zur Erreichung des Zwecks der Defension beitragen kann. 2) Ohne diese vollständige Mittheilung der Akten aber wäre es dem Defensor gar nicht möglich zu vertheidigen; da es Hauptpflicht des Vertheidigers ist, den Anschuldigungsbeweis zu widerlegen; da der Defensor die Zeugen und ihre Verhältnisse zum Inkulpaten nicht kennen kann: so muß er diesen auffodern, ihm Materialien zur Defension an die Hand zu geben, und zu diesem Behufe muß er auch jeden Zeugen, jede Aussage desselben dem Inkulpaten mittheilen, um nur widerlegen zu können. Wollte man dem Defensor dies nicht erlauben, so hieße dies gerade, ihm nicht gestatten, daß er seine Pflicht erfülle. 3) Auf gleiche Art muß der Defensor auch die vorhandenen Verdachtsgründe dem Angeschuldigten entdecken, um von ihm nähere Umstände zu erfahren, durch deren Benutzung der scheinbar verdächtige Zusammenhang sich widerlegen läßt. 4) Da der Defensor prüfen muß, ob auch alles richtig in den Akten so aufgezeichnet sey, wie Inkulpat es gesagt hat, so muß er selbst sein Geständniß und jeden Umstand ihm vorhalten, über welchen der Defensor mehr

erfahren will. 5) Defensor und Angeschuldigter erscheinen bei genauerer Betrachtung als eine und dieselbe Person in Bezug auf Vertheidigung; denn wäre der Angeschuldigte selbst gebildet genug, die formelle Vertheidigung zu führen, so bedürfte es keines Defensors, welcher gleichsam die Stelle des Inkulpaten vertritt und gemeinschaftlich mit ihm handelt; daher auch alles, was der Defensor wissen darf, dem Inkulpaten nicht fremd zu seyn braucht. 6) Wollte man dem Defensor verbieten, dem Inkulpaten den Akteninhalt mitzutheilen, so käme man damit zu einer wahren Absurdität; denn der Inkulpat, dem die Defensionsschrift vorgelesen wird, wird ja befragt, ob er sie bestätige; er muß daher wohl wissen dürfen, was in der Schrift steht, und schon dadurch erfährt er ja auch den Akteninhalt. 7) Der Grund eines solchen Verbots kann nur in jener tadelnswerthen List und Geheimnißkrämerei unseres deutschen Prozesses liegen, in welchem man den Inkulpaten, den die Verhandlung gewiß nahe berührt, immer nur zu fangen sucht, und dadurch die Würde und die Offenheit der Justiz verletzt. 8) Dagegen läßt sich nicht läugnen, daß die voreilige vom Defensor dem Inkulpaten gemachte Mittheilung des Akteninhalts und des ganzen Standes derselben großen Nachtheil haben kann, da das Geständniß dadurch fast immer vereitelt wird; allein dies ist dann die Folge eines voreiligen Aktenschlusses, dessen Schuld der Inquirent trägt, oder es ist Folge der Aktenlage, indem der Inquirent jedes Mittel, um die Wahrheit zu entdecken, anwendet, aber kein Geständniß erhalten hat, und die Inquisition nicht mehr länger verzögern darf. In beiden Fällen darf dem De-

fensor das zu thun nicht verwehrt werden, was seine allgemeine Pflicht fodert.

---

3. Ueber die nachtheilige Abkürzung und Beschränkung des summarischen Verhörs.

Neuere Gesetzbücher enthalten die Vorschrift: daß der Inquirent bei der Vornahme des summarischen Verhörs mit dem Inkulpaten, in dem Falle, wenn der Befragte die Ursache seiner Verhaftung nicht zu wissen behauptet, durch besondere Fragen gar nicht in den Befragten dringen und auf keine Weise den Grund der Beschuldigung nennen dürfe. Die Folge dieser Vorschrift ist, daß in den meisten Fällen das summarische Verhör nutzlos ist und in eine Formalität ausartet; es zeigt sich aber auch ein anderer Nachtheil. Durch diese ängstliche Beschränkung des Richters im Inquiriren entsteht nämlich die Folge, daß nicht selten der in Verhaft gezogene Inkulpat die Möglichkeit dadurch verliert, sich zu rechtfertigen, und wochenlang im Gefängnisse unschuldig schmachten muß, ohne seine Unschuld beweisen zu können, deren Beweis ihm im ersten Augenblicke leicht seyn würde, wenn er nur den Grund der Beschuldigung wüßte. Die Wahrheit dieser Behauptung zeigt sich vorzüglich aus folgendem Criminalfalle.

Bei einem Landgerichte wurde die Anzeige gemacht, daß in einem Bauernhause mehrere Kleidungsstücke geraubt worden seyen. Wenige Tage darnach erfuhr das Gericht, daß ein Bursche M. mehrere von den gestohlenen Kleidungsstücken besitze. Wäh-

rend M. auf dem Felde arbeitete, nahm das Gericht Haussuchung vor, fand wirklich 6 gestohlene Kleidungsstücke, die der Bestohlene als solche erkannte, und arretirte hierauf den M. noch während der Arbeit. Bei dem vorgenommenen summarischen Verhör stellte der Richter die vorgeschriebenen Fragen, erhielt aber immer die Antwort von M., er wisse die Ursache seiner Verhaftung nicht; specielle Fragen durften nicht gestellt werden; da man aber die Erklärung des M. als hartnäckiges Läugnen ansah, so blieb er wegen des nahen Verdachtsgrundes, und weil er überhaupt nicht im guten Rufe stand, im Arreste. Erst nach drei Wochen leitete der Inquirent auf die Kleidungsstücke über, fragte den M., woher er diese erhalten hätte, und bekam die Antwort, daß er sie am Tage vor der Arretirung gekauft habe. Die nähere Vernehmung der Zeugen, worauf sich M. berief, bestätigte die Wahrheit seiner Angabe, und zugleich seine Schuldlosigkeit, deren Beweis M., wenn nicht eine schlechte Form dies verhindert hätte, schon drei Wochen früher hätte führen können.

Es ist überhaupt unzweckmäßig, wenn im Criminalprozesse eine einzige unabänderliche Form für alle Fälle und wenn vorzüglich die Art zu fragen gesetzlich vorgeschrieben wird; trocken und kalt bleibt die Form nutzlos und lächerlich oft, während das vielgestaltige Leben sich verändert und jeder einzelne Fall auch eine eigenthümliche Behandlung fodert. Diese oben gerügte Vorschrift aber führt 1) zu einer gefährlichen Beschränkung der Vertheidigung, wie der oben erzählte Fall dies beweiset; 2) sie steht im lächerlichen Widerspruche mit der Bestimmung, welche zur Si-

herstellung persönlicher Freiheit neuere Constitutionen enthalten, daß Niemand verhaftet werden soll, ohne in den nächsten 24 Stunden verhört zu werden: denn diese ganze Bestimmung nützt nichts, da das Verhör ein zweckloses ist, mit ein paar allgemeinen Fragen endigt, und dem Verhörten keine Gelegenheit doch giebt, sich zu rechtfertigen; 3) sie verzögert die Untersuchungen, weil gewöhnlich das Verhör fruchtlos ist; sie 4) bindet den Richter, und hindert ihn, in Fällen, wenn er bemerkt, daß es nur ein paar rascher Fragen bedürfte, um das Geständniß zu gewinnen.

---

4. Merkwürdiger Criminalfall zur Warnung für Criminalrichter.

Von

Herrn Hof- und Kanzleirath Dr. Spangenberg.

N. N., welche früher, nur durch große Anstrengungen eines Geburtshelfers, von einem Kinde entbunden war, wurde von neuem der Schwangerschaft beschuldigt. Sie läugnete dieselbe. Eines Nachts steht sie aus dem Bette, in welchem sie mit noch einer Person schläft, auf, begiebt sich auf das heimliche Gemach, kommt von da, mit der Antwort, daß sie Leibesöffnung gehabt, zurück, und legt sich wieder zu Bette. Gegen Morgen fühlt sich ihr Schlafgenoß durch eine Feuchtigkeit, welche von der N. N. herrührt, durchnäßt; er findet das ganze Bett mit Blut durchdrungen. N. N. behauptet von diesem Blutab-

gange nichts gespürt zu haben. Man verfolgt die Blutspuren, sie leiten auf das heimliche Gemach, und man findet in demselben ein todtes, vollkommen ausgetragenes und reifes Kind.

Sollte es nun wohl irgend einen Criminalrichter geben, welcher nicht die N. N. des Verbrechens der verheimlichten Schwangerschaft und Geburt für überwiesen, und des Verbrechens eines wenigstens culposen Kindermords für höchst verdächtig gehalten haben würde? Sollte es irgend einen solchen geben, welcher nicht, gestützt auf die Erfahrungen der Aerzte in Hinsicht der Schwangerschaft und Geburt, und auf deren fast in jedem Handbuche der gerichtlichen Arzneiwissenschaft enthaltenden einmüthigen Ansichten, das Vorgeben der N. N., keine Schwangerschaft gespürt und noch weniger den Abgang eines reifen ausgetragenen Kindes bemerkt zu haben, für erdichtet und unwahrscheinlich gehalten haben würde?

Läßt es sich überall denken, daß ein Frauenzimmer, welches schon einmal geboh̃ren hat, mit den Zeichen der Schwangerschaft unbekannt geblieben seyn könne? Und läßt es sich nur als möglich annehmen, daß ein Frauenzimmer, welches früher auf eine so schmerzliche Weise geboh̃ren, gegenwärtig von selbst, und dermaßen ohne alle Schmerzen entbunden sey, daß sie den Abgang eines reifen ausgetragenen Kindes nicht bemerkt haben will?

Und dennoch war die Angabe der N. N. der Wahrheit vollkommen gemäß, wie aus der Ergänzung des oben so nackt dargestellten Falles erhellen wird.

N. N. ist die Frau eines sehr bemittelten Mannes aus den höhern bürgerlichen Ständen; sie lebt mit

ihm

ihm seit mehrern Jahren in der zärtlichsten, glücklichsten und musterhaftesten Ehe. Vor drei Jahren erlitt sie eine sehr schwere Niederkunft; das Kind wurde durch die Zange, aber todt zur Welt gefördert. Beide Ehegatten waren in die höchste Trauer versetzt. Sie besonders, wahrhaft in Verzweiflung, da ihr Lebensglück von der Existenz eines Kindes abzuhängen schien, und da ihr der Arzt ziemlich jede Hoffnung auf eine fernere Empfängniß, und das Glück, Mutter zu werden, genommen hatte.

Seit dieser unglücklichen Niederkunft litt sie an mehrern Beschwerden; ihr Leib schwoll an, nichts desto weniger hatte sie, bis zu dem letzten Vorfalle, wiewohl unordentlich, ihre Regeln. Sie spürte keine Bewegung der Frucht; sie ahndete keine Schwangerschaft, sie fürchtete wassersüchtig zu seyn. Auf den gutmüthigen Trost ihrer Verwandten und Freunde, äußerte sowohl sie als ihr Ehemann denselben, daß sie nicht schwanger sey, und dieses mit tiefem Kummer. In der gedachten Nacht schlief sie, wie gewöhnlich, bei ihrem Manne. Von einer Colik bedrängt, begab sie sich auf das heimliche Gemach. Sie kehrte schnell zurück, und glaubte nur Leibesöffnung gehabt zu haben. Beide bemerkten erst am Morgen den Blutverlust; beide folgten der Spur desselben nach dem heimlichen Gemache, riefen Hülfe herbei, und fanden nun das Kind. Beide sind durch diese zweite Vereitelung ihrer süßesten Hoffnung, ganz zermalmt.

Alle diese Umstände sind vollkommen bewahrheitet; es existirt durchaus kein Motif zu einer Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt; alles spricht dagegen, der Reichthum der beiden Gatten, ihre

zärtliche Liebe, ihr heißer Wunsch, Kinder zu erhalten, was namentlich auch in pecuniärer Hinsicht für die Gattin außerordentlich wünschenswerth ist; ihr Betragen vor, bei und nach dem Vorfalle.

Dieser merkwürdige Vorfall wird durch den langjährigen sehr erfahrenen, und in der Stadt, in welcher er sich zutrug, allgemein geschätzten Arzt, in einer der mediciniſchen Zeitschriften, und in ärztlicher Hinsicht, bearbeitet erscheinen; hier möge nur dieser kurze Auszug, als Resultat der Acten stehen, um Criminalrichter vorsichtig zu machen, daß sie nicht zu voreilig über die Entschuldigungsgründe einer Unglücklichen absprechen, welche in einer ähnlichen Lage gewesen zu seyn behauptet.

Beurtheilung
der
neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1. Landshut, bei Weber: Ueber die Auslegung der Strafgeſetze, mit beſonderer Rückſicht auf das gemeine Recht, von Dr. S. Jordan. 1818: 128 S.

Der Verf. dieſer vorzüglichen Abhandlung geht §. 1. davon aus, daß jedes Strafgeſetzbuch unvollſtändig ſey, daß die C. C. C. wegen der Zeitverhältniſſe und der Art ihrer Abfaſſung ganz beſonders lückenhaft ſey, und zeigt §. 3. daß die Unvollſtändigkeit nur durch richterliche Auslegung gehoben werden könne, bemerkt §. 4. richtig, daß zwar die Auslegung der Strafgeſetze nach den allgemeinen Grundſätzen der Auslegung der Civilgeſetze ſich richte, aber doch Eigenthümlichkeiten haben, welche der Verf. ſchildert; in §. 6. rechtfertigt er die kritiſchen Verbeſſerungen des Textes, giebt §. 7. gute Bemerkungen über grammatiſche Auslegung, bemerkt §. 8. 9., daß die grammatiſche Auslegung der logiſchen vorangehen müſſe, und kommt §. 10. zu dem richtigen Satze, daß die Auslegung der Geſetze nach den der Strafgeſetzgebung zum Grunde liegenden Theorie ſich richtet, und zu verſchiedenen Reſultaten nach der Verſchiedenheit des Straffyſtems, von dem der Ausleger ausgeht, kommt. Er beweiſet dies in einem Beiſpiele durch Auslegung des Art. 178. C. C. C. Nach einer ziemlich vollſtändigen Darſtellung des Syſtems des römiſchen und canoniſchen Strafrechts §. 11. und der C. C. C. in §. 12., wobei S. 64. der Verf. richtig den Fehler mancher Criminaliſten rügt, welche die von ihnen angenommene Straftheorie auch im römiſchen Rechte als die einzig begründete finden wollen, unterſucht er §. 13. S. 80. die ausdehnende Auslegung, rechtfertigt ſie S. 83—89. aus allgemeinen Grün-

den, und giebt §. 14. 15. die Grenzen der ausdehnenden und einschränkenden Auslegung an; daß auch das römische Recht die logische und insbesondere die ausdehnende A. kenne, wird in §. 16. zu zeigen gesucht; daß aber auch die C. C. C. die logische Auslegung gestatte, beweiset der Verf. S. 107. §. 17. 1) aus dem Wesen und Geiste der C. C. C., und stellt S. 108. den Grundsatz auf: man bestrafe das zu jeder Zeit als Verbrechen Geltende auf eine den jedesmal herrschenden rechtlichen und politischen Ansichten am besten entsprechende Weise; 2) aus Art. 104. 105.; 3) aus der in mehrern Gesetzesstellen ausdrücklich ausgesprochenen Befugniß des Richters (Art. 18. 24. 35. C. C. C.); 4) aus der vom Gesetzgeber selbst anerkannten Mangelhaftigkeit, die vorzüglich der C. C. C. eigen sey; er exegesirt zu diesem Zwecke die Art. 137. 111. 130. In §. 18. handelt der Verf. noch von der ausdehnenden Auslegung der Strafgesetze nnd stellt noch in §. 19. über die Grenzen der Willkühr des Criminalrichters überhaupt allgemeine Grundsätze auf. — Die ganze Abhandlung verdient Auszeichnung; der Verf. hat mit der Literatur sich genau bekannt gemacht, trägt seine Grundsätze deutlich vor, und giebt dem Ganzen dadurch vorzüglichen Werth, daß er überall passende Beispiele zur Erläuterung der allgemeinen Regeln angiebt; gegen einige Grundsätze des Verf. kann aber Recens. seine Zweifel nicht unterdrücken.

Der Verf. rechtfertigt zu sehr die ausdehnende Auslegung, von deren Gefährlichkeit jeder, welcher in Gerichtshöfen länger gelebt hat, sich leicht überzeugen kann. 1) Eben weil, wie der Verf. bemerkt, die Auslegung der Strafgesetze immer von der Strafrechtstheorie, die der Auslegende annimmt, abhängt, und weil die Verschiedenheit dieser Theorieen so groß ist, wird die höchste Unbestimmtheit und die Willkühr begünstigt, sobald man überhaupt doktrinelle Auslegung gestattet. Jeder Richter geht von neuen Principien aus, und kommt zu andern Resultaten, so daß an Gleichförmigkeit gar nicht zu denken ist. 2) Durch logische Auslegung werden Handlungen, von welchen der Gesetzgeber gar nicht gewollt hat, daß sie bestraft werden, als

ſtrafwürdig erklärt; denn ſobald einmal das Ausdehnen nach einem gewiſſen angenommenen Grunde geſtattet wird, iſt keine Grenze zu finden, der Richter ſelbſt wird dann Geſetzgeber, während man annehmen muß, daß die Strafgeſetzgebung diejenigen Handlungen, die ſie nicht namentlich als ſtrafwürdige erklärt, als ſtraflos betrachten will. 3) Durch eine viele Jahre hindurch dauernde logiſche Auslegung wird zuletzt das ganze Strafgeſetzbuch unkenntlich; ſo wenig jetzt mehr die C. C. C. oder das gemeine Criminalrecht durch die Auslegungen der Juriſten der alten C. C. C., wie ſie zur Zeit ihrer Abfaſſung galt, gleicht, ſo wenig wird ein neues Criminalgeſetzbuch in 30 Jahren dem urſprünglichen gleichen; erlaubt man einmal logiſche Auslegung, ſo kann jedes Geſetz wegräſonnirt werden, und wie man Geſetze umſchießen oder verändern kann durch Auslegung, beweiſen in neuerer Zeit die Anmerkungen zu dem baieriſchen Strafgeſetzbuche. Will ſich der Geſetzgeber, indem er das Geſetzbuch gleichſam unbedingt den Richtern hingiebt, ſolcher Gefahr ausſetzen?

Zu welchen ganz verſchiedenen Reſultaten man kommt, beweiſen die Commentare zu dem öſterreichiſchen Sträfgeſetzbuche. Jenull hat logiſch, v. Egger blos grammatiſch ausgelegt. Auch gegen den Satz S. 108. des Vfs., nach welchem das zu jeder Zeit als Verbrechen Geltende auf eine den jedesmal herrſchenden rechtlichen und politiſchen Anſichten am beſten entſprechende Weiſe beſtraft werden ſoll, hat Rec. manche Zweifel. Wenn der Verf. die jedesmal herrſchenden Anſichten zum Grunde legen will, ſo geht es ihm, wie mit dem Ausdrucke: Zeitgeiſt, und es paſſen darauf die Worte des Dichters: „was ihr den Geiſt der Zeiten heißt, das iſt im Grund der Herren eigner Geiſt, in dem die Zeiten ſich beſpiegeln.“ Wenn man dazu noch erſt die politiſchen Anſichten bringt, jene vielgeſtaltigen Produkte der Willkühr, ſo möchte es mit der Strafgeſetzgebung ſehr ſchlecht ausſehen; in jedem Gerichtshofe, in jedem Jahre würde dann eine andere Auslegung gelten, und die Achtung der Geſetze würde untergehen.

Zum Glücke hat der scharfsinnige Verf. den Satz nicht so übel gemeint, als die Worte scheinen, und so will Rec. gern die Schrift als einen interessanten Beitrag zum Criminalrechte betrachten.

2. Rudolstadt, in der privil. Hof-, Buch- und Kunsthandlung: Unterricht über die wichtigsten Strafgesetze. Eine nöthige Ergänzung des Unterrichtes in Volksschulen, von Chr. Roß, Actuar und Regierungsadvokat zu Rudolstadt. 1818. 75 S.

Es ist kein Kompliment für unsere zu gelehrten und oft nicht für die Juristen verständlichen Strafgesetzbücher, daß man erst nöthig hat, einen populären Unterricht in den Strafbestimmungen für das Volk zu entwerfen, obwohl man gestehen muß, daß ein solcher Unterricht fast bei allen neueren Strafgesetzbüchern nothwendig und dadurch das Bekenntniß abgelegt wird, daß unsere Gesetzbücher nicht für das Volk, sondern für die Richter geschrieben sind. Der Verf. der vorliegenden Schrift hat dies Bedürfniß gefühlt, und dadurch abzuhelfen gesucht, daß er die Gesetze in Form der zehn Gebote gab, jedoch immer mit den nöthigen Begriffen und Erläuterungen, damit man lernen möge, auf wie viele Art man ein Gesetz übertreten und nach demselben strafbar werden könne; der Verf. hat sich auch mit Recht bemüht, überall passende Bibelstellen anzuführen; die Milderungsgründe überging er, da, wie er mit Recht bemerkt, jeder Verbrecher von selbst für seine Handlung die gelindeste Auslegung sucht. Nach des Rec. Ueberzeugung taugen die gewöhnlich bisher entworfenen Strafkatechismen nicht viel; soll ein solcher Katechismus Nutzen gewähren, so muß er 1) in der möglichst populären Sprache, in der Sprache z. B. in welcher der treffliche Möser einst so kräftig zu seinen Landsleuten redete, deutlich die Verbrechen beschreiben, die gesetzlichen Bestimmungen, z. B. über Fahrlässigkeit, über Begünstigung der Verbrechen, durch Beispiele erläutern; 2) bei den Bestimmungen, welche nicht,

wie unſere Criminaliſten ſich immer darauf berufen, leges in cordibus ſcriptae ſunt, die Nothwendigkeit der Beſtimmung, die weiſe Abſicht des Geſetzgebers ans Herz legen, und überall an moraliſche und religiöſe Gründe anknüpfen; 3) beſonders muß der Katechismus beſtimmt ſeyn, Vorurtheile des Volkes, gewöhnlich herrſchende Auslegungsarten u. dgl., zu widerlegen, z. B. das Vorurtheil, nach welchem jemand, der einen falſchen Eid für einen Inquiſiten ſchwört, nicht Meineid zu begehen glaubt; 4) auch müſſen dadurch Handlungen, welche man ſonſt leichtſinnig begeht, näher erklärt werden, z. B. Funddiebſtahl. Eine Volksſchrift dieſer Art würde gewiß großen Nutzen ſtiften. — Der Verf. iſt von dem Werthe dieſer Erfoderniſſe wohl überzeugt geweſen, und die Schrift iſt immer als ein lobenswürdiger Verſuch zu betrachten; der Verf. hat nach Kapiteln alles abgetheilt, und in Form von Geboten die Beſtimmungen gegeben, z. B. du ſollſt dich keiner Gotteslästerung ſchuldig machen! du ſollſt keinen Meineid begehen, eben ſo wenig jemanden dazu verleiten oder verführen! Nach jedem Geſetze folgt Begriff und Erläuterung. Manche Erläuterungen ſind wirklich recht gut, z. B. S. 9. über Meineid, S. 49. über Mord, S. 59. über Beleidigung und Verleumdung.

3. Rudolſtadt, in der Hof-, Buch- und Kunſthandlung: Entwurf eines Geſetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in Criminalſachen. Ein Verſuch als Beitrag zur Geſetzgebung und Verbeſſerung der Rechtspflege, von Chr. Roß, Actuar u. Reg. Advokat. Mit Vorrede von Hofrath Kleinſchrod. 1818. 120 S.

Mit großer Beſcheidenheit erklärt ſich der Verf. in der Vorrede, daß er blos habe ſammeln und zweckmäßig zuſammenſtellen wollen, was die neueren Criminaliſten vorgeſchlagen hätten, um eine Vorarbeit für künftig zu

entwerfende Criminalgerichtsordnungen zu liefern. Dem Verf. gebührt auch Ehre, daß er sein Vorhaben so treu ausgeführt hat; überall sind die neuesten Ansichten benutzt, und zweckmäßig, klar und vollständig an einander gereiht. Wenn man daher die Arbeit auch nicht als Gesetzesentwurf gelten lassen kann, so kann man sie doch als eine fleißige, mit Umsicht und Prüfung entworfene systematische Zusammenstellung der verschiedenen im Criminalprozesse zu beobachtenden Regeln betrachten. — Der Verf. will keine öffentlichen Gerichte, keine Jury, sondern hat die Bestimmungen des deutschen Criminalprozesses beibehalten, am meisten nähert er sich dem Baierischen Strafgesetzbuche. Er verlangt, daß das untersuchende Gericht, welches aus einem Direktor, zwei Assessoren und einem Actuar besteht, von dem urtheilenden Gerichte getrennt werde. Eine Art von Publicität führt er §. 4. durch die Bestimmung ein, daß bei allen Haupthandlungen Schöppen beigezogen werden sollen; er läßt Kap. 1. §. 9. nur Inquisitionsprozeß zu; nach S. 10. wird nur das forum delicti commissi anerkannt. Die Bestimmungen über den Beweis, vorzüglich Kap. 5. über Augenschein, Kap. 6. Urkunden, sind gut gewählt und vollständiger, als sie in irgend einem Criminalgesetzbuche vorkommen. In Kap. 7. über Zeugen, sind die meisten Vorschriften aus dem Baier. Gesetzbuche entlehnt; zu kurz und nicht ganz deutlich ist Kap. 8. die Lehre vom Geständnisse vorgetragen; in §. 2. S. 52. über qualificirtes Geständniß ist die von Borst in diesem Archive I. Bd. 2. Hft. nr. 10. schon getadelte Ansicht aufgenommen. Unter die Anzeigen ist S. 57. §. 6. auch die eidliche Aussage eines einzigen vollgültigen Zeugen gerechnet, gewiß nicht logisch, da dadurch die Beweisquellen vermischt werden. Ueber Verhaftungen ist (Kap. 10. §. 3. S. 63.) eine zu allgemeine Regel dem Richter angegeben; der Richter soll prüfen, ob genugsame Anzeigen vorhanden, so daß daraus mit Wahrscheinlichkeit auf den Thäter geschlossen werden kann: er überlege, heißt es, die Umstände, die der That vorausgingen, sie begleiteten und ihr folgten.

Sind nun die Urſachen des wider eine Perſon geäußerten Verdachts ſtärker als die Vermuthungen, die für ſie ſtreiten, ſo wird man mit der Verhaftung verfahren können. Eine ſolche Regel hält Rec. für gefährlich; bei der Wichtigkeit dieſer Maßregel, bei der Neigung der meiſten Richter, Verbrecher zu ſehen, und durch die härteſten Mittel ihren Zweck zu erreichen, muß die Geſetzgebung das Recht, auf Criminalarreſt zu erkennen, dem Unterſuchungsrichter entziehen, und wenigſtens, wie die baieriſche Geſetzgebung es thut, den Criminalarreſt als Folge der Specialinquiſition ausſprechen, und während der Generalinquiſition nur proviſoriſche Verhaftung zulaſſen. In Kap. 12. über Generalinquiſition S. 73. iſt nicht beſtimmt genug von den Veranlaſſungsgründen des Prozeſſes geſprochen; in der erſten Vernehmung geſtattet S. 76. der Verf. das Vorlegen der Verdachtsgründe, was allgemein ausgeſprochen, ſehr ſchädlich ſeyn dürfte, da es jedem Criminaliſten bekannt iſt, daß nur planmäßige Oekonomie im Inquiriren zum Ziele führt. Ueber die Leumundserforſchungen erhebt S. 77 — 79. der Verf. die von Mittermaier in dieſem Archive I. Bd. 1. H. nr. 3. gemachten Vorſchläge zu geſetzlichen Beſtimmungen; über die Zuläſſigkeit der Specialinquiſition läßt er S. 80. von dem höheren Gerichte erkennen. Im artikulirten Verhöre, wie der Verf. es benennt, werden umſtändlich und gut die Regeln des Inquirirens dem Richter vorgeſchrieben (S. 80 — 88.). Zur Erforſchung der Wahrheit erlaubt S. 89. der Verf. auch würdige Männer, z. B. Beichtväter, Vormünder, Freunde, zu wählen. Das Recht des Richters, Züchtigung dem Inkulpaten zufügen zu laſſen (S. 90.), ſollte mehr beſchränkt, oder nach des Rec. Ueberzeugung lieber ganz aufgehoben ſeyn. S. 95. geſtattet der Verf. auch defenſio pro avertenda ſpeciali inquiſitione, erlaubt S. 99 die weitere Vertheidigung nach dem erſten Urtheile, Nichtigkeitsbeſchwerde und Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, jedoch ohne feſte Beſtimmung. Für die Vollziehung der Todesurtheile ſchreibt er S. 108. §. 1. von

der Zeit der Publication eine Frist von 8 Tagen vor — eine höchst unzweckmäßige harte Vorschrift. — Die Mehrzahl der Bestimmungen dieses Entwurfs ist aber zweckmäßig und gut vorgetragen, und wenn man auch nichts Neues findet, so gebührt dem Verf. das Verdienst, daß er die von Andern vorgetragenen Grundsätze gut zusammengestellt hat; der Werth der Schrift ist noch durch die Vorrede Kleinschrods erhöht, worin die Aufgabe einer jeden Criminalgerichtsordnung auseinandergesetzt, und eine kurze Prüfung unserer Strafgesetzbücher gegeben wird. Man sieht, daß der Verf. des Entwurfes auch der Maxime des deutschen Criminalprozesses anhängt, und aus dem französischen viel gerühmten Prozesse nichts aufgenommen hat. Rec. gesteht, daß er dem Verf. nicht ganz beistimmen könne; der deutsche Prozeß hat wesentliche Gebrechen, die hier nur flüchtig bemerkt und einem größern Aufsatze zur Ausführung aufgespart werden müssen. Ein Grundgebrechen ist der Mangel der Anklage; nur da, wo nach geendigter Voruntersuchung ein öffentlicher Ankläger auftritt, bekommt der Prozeß Haltung und Consequenz; diesem Ankläger steht mit gleichen Waffen der Defensor gegenüber, und in der Mitte steht der Richter, während er nach dem deutschen Prozesse Ankläger und Richter seyn muß; daher kommt es dann, daß der Richter die Untersuchung immer beliebig ausdehnen, auf Verbrechen, die er sich träumt, hin inquiriren und so Gefährde spielen kann; daher kommt es auch, daß der Inkulpat und der Defensor nie wissen, wogegen die Vertheidigung wirklich gerichtet seyn soll. Diese Stellung des Richters wird noch um so gefährlicher, da der deutsche Prozeß gar keine Publicität kennt, und so einen wahrhaft gefährlichen Charakter von Heimlichkeit und List bekommt. Unsere theoretischen Criminalisten wissen nicht, wie elend unsere Praxis ist. Da der Inkulpat nur von der Willkühr des Inquirenten und des von diesem besoldeten Schreibers abhängt, so kann es sich leicht treffen, daß die protokollirten Aeußerungen des Inkul-

paten ganz entſtellt und abgeändert dem erkennenden Gerichte bekannt werden; bei der ſchleppenden Methode des Diktirens vergißt der Inquirent einen Theil der Erzählung, diktirt nun nach Belieben zu Protokoll, hütet ſich weiſe, ſeine ſuggeſtiv geſtellten Fragen protokolliren zu laſſen, und das erkennende Gericht muß nun dieſen ſtummen, papierenen, untreuen und unvollſtändigen Verhandlungen trauen. Wer dann noch die Langſamkeit unſeres Prozeſſes, die Sitte unſerer Referenten kennt, welche, wenn das Quartal zu Ende geht, und die Tabelle eingeſendet wird, an welcher blos auf die Zahl der aufgearbeiteten Numern geſehen wird, ſtatt des Endurtheils auf Ergänzungen antragen, um ſich für einige Zeit die Akten vom Halſe zu ſchaffen; wer die Einflüſterungen der Miniſterien auf die Juſtizſtellen, und die Verwechslungen polizeilicher und rein juriſtiſcher Geſichtspunkte bemerkt hat, hält den deutſchen Prozeß für kein zuverläſſiges Mittel, die individuelle Freiheit der Bürger vor boshaften Anklagen ſicher zu ſtellen, und muß wünſchen, daß der Verſuch gemacht werde, manche Vorzüge des deutſchen Prozeſſes mit den Eigenthümlichkeiten des franzöſiſchen und engliſchen Verfahrens zu vereinigen.

Neues Archiv
des
Criminalrechts

Herausgegeben
von

Gallus Aloys Kleinſchrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienſtordens.

Chriſtian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Profeſſor zu Jena.

und

C. J. A. Mittermaier,
Hofrath und Profeſſor zu Landshut.

Dritten Bandes zweites Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetſchke
1819.

Inhalt.

X. Abhandlung über die Theorie der Injurien, der Schmähschriften, und der Nothwehr; eine Vorarbeit zu der Selbstvertheidigung des R. R. Dr. Grävell — — — — — S. 189

XI. Die neuesten militärischen Strafgesetze für die königl. Würtembergischen und die Kurhessischen Truppen. Im Auszuge mit Bemerkungen — 299

XII. Bemerkungen über den künstlichen Beweis in doktrineller und legislativer Hinsicht, von dem königl. Würtembergischen Ober-Tribunalrath Herrn Weber — 327

XIII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Leipzig: Ueber den Willen. Eine psychologische Untersuchung für das Criminalrecht von Dr. Chr. J. L. Stelzer. 1817. — 339

2) Jena, bei A. Schmidt und Comp.: Beiträge zur Criminalrechts-Wissenschaft in Abhandlungen und Rechtsfällen, von Dr. C. E. Schmid, geheimen und Oberappellationsrathe zu Jena. I. Theil. 1818. — 346

3) Berlin, bei F. Dümmler: Ueber die gesetzliche Zurechnung des Erfolgs eines Heilverfahrens, mit Bezug auf die Criminalgeschichte des in der Irrenanstalt der Charité zu Berlin gebräuchlichen Sackes. Zur Würdigung der Vertheidigungsschrift des geheimen Obermedicinalraths Dr. Kohlrausch, von Dr. E. Skalley, k. geh. Oberfinanzrathe. 1818. S. 346

4) Landshut, bei Storno: Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Betrugs. 1818. — 357

X.

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Dritten Bandes zweites Stück.

X.

Abhandlung
über
die Theorie der Injurien, der Schmähschriften, und der Nothwehr;
eine Vorarbeit zu der Selbstvertheidigung des R. R. Dr. Grävell.

Die Anklagen, welche wegen angeblicher Beleidigungen gegen die mir vorgesetzten Staatsbeamten erhoben worden sind, beziehen sich auf die, wie bekannt, noch immer dunkle Lehre von den Injurien, zu welcher jeder Beitrag, besonders wenn er durch Fälle verdeutlichet wird, nicht unwillkommen seyn kann. Es braucht von mir nicht erst erwiesen zu werden, daß gerade diese Materie des preußischen Criminalrechts eine der dürftigsten und unvollkommensten ist, da solches von den unterrichtetsten Männern schon so häufig dargethan worden und allgemein bekannt ist. Die Verfasser des Landrechts hatten die saure Arbeit, in diese von dem römischen Rechte ganz unvollständig bestimmte und zum Theil mit schreiendem Despotismus behandelte, hiernächst durch die heftigsten Controversen der Rechtslehrer und durch die allerwidersinnigsten Be-

hauptungen und Ideenverirrungen im höchsten Grade verworrene Materie, das erste gesetzliche Licht und Ordnung zu bringen; und unter diesen geschichtlichen Umständen verdienen dieselben große Bewunderung, daß sie soviel geleistet haben, wenn auch der fortgesetzten Untersuchung und dem Rechtsstudium der neueren Zeit noch Manches zu wünschen und zu tadeln übrig geblieben ist. Dennoch muß die Gesetzgebung, so wie sie im Allg. Landrechte und der Circularverordnung vom 30. Decbr. 1798 uns vorliegt, zur Anwendung kommen; denn lex utut sit dura, si modo clara, tamen observanda! Si modo clara, diese Einschränkung ist jedoch nicht zu übersehen, und da findet sich denn allerdings bei einer sorgfältigen Prüfung der vorliegenden Gesetze, daß viele Paragraphen sehr erhebliche Zweifel übrig lassen oder erwecken, deren Uebersehung nur von leichtsinnigen oder unwissenden Rechtsverständigen geschehen kann; nichts desto weniger aber zum Nachtheile der Gerechtigkeit schon oft geschehen ist, wie öffentlich bekannt gewordene Acten ergeben.

Es wird daher nothwendig, die wahre Bedeutung und den Sinn der gesetzlichen Vorschriften, welche angewendet werden können, genau festzustellen, und es wird zweckmäßig seyn, dies in einer zusammenhängenden Untersuchung zu thun, da diese selbst im Zusammenhange gründlicher geführt werden kann, wogegen die zerrissene Behandlung der einzelnen Gesetzstellen bei Gelegenheit der einzelnen Anklagen nur sehr mangelhaft, oder durch Wiederholungen ermüdend gerathen könnte. Es giebt die Vorausschickung dieser Abhandlung überdies den Vortheil, daß sie,

ohne alle Beziehung auf die Fälle der Anwendung, eine zweifelsfreie Theorie darstellen kann, und muß, wenn Schluß an Schluß richtig geknüpft wird; und ich hoffe zu beweisen, daß es mir auch hier um Wahrheit und Berichtigung der Wissenschaft zu thun ist, und daß ich weit entfernt bin, meine Sache durch Winkelzüge und Sophistereien zu vertheidigen. Es wird die Auslegung der Gesetze nach Vorschrift des A. L. R. Einleitung §. 46. und 49. lediglich auf die sprachgemäße Bedeutung der Worte, auf den Zusammenhang, und auf den unzweifelhaften Grund der Gesetze, auf die Analogie und auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze gestützt werden. Wenn gleich durch §. 6. ibid. der doctrinelle Gebrauch der Rechtslehrer bei der Auslegung der Gesetze nicht untersagt ist, so werde ich doch es vermeiden, meine Ausführung mit deren Citation auszuschmücken, weil ich voraussetzen darf und muß, daß dem erkennenden Collegio die gelehrten Untersuchungen derselben eben so gut bekannt sind, als mir. Ich werde mich daher in der Regel darauf beschränken, mich auf: Weber über Injurie und Schmähschriften, zu berufen, da dieser Rechtslehrer nicht nur das preußische Recht vor Augen gehabt hat, sondern auch sein Buch das anerkannte Beste ist, was man über diese Materie besitzt, daher ich soviel möglich mich dessen eigner Worte bedienen und dieselben durch ein „ bezeichnen werde, indem es allerdings für die Richtigkeit meiner Ansichten sprechen muß, wenn sie diesen Gewährsmann haben.

Das Erste, was sogleich auffallen muß, wenn man den zehnten Abschnitt des Criminalrechts ansieht, ist der Mangel einer gesetzlichen Bestimmung dessen,

was Achtung, Ehre und guter Name ist und in wie fern deren Kränkung ein Verbrechen werde. „Die großen Irrthümer, wie Grattenauer überaus wahr bemerkt, deren sich die Gesetzgeber, Rechtslehrer und Richter bei den Bestimmungen derjenigen Zwangsrechte schuldig machen, welche uns im Staate auf das Anerkenntniß unserer Würde und unserer Vorzüge zustehen, entspringen vorzüglich aus der Verwechselung der Begriffe des guten Namens, und der moralischen, politischen und rechtlichen Ehre, welche bei jeder, diese Gegenstände betreffenden, Untersuchung aufs allerbestimmteste unterschieden werden müssen." Achtung nennt der Sprachgebrauch die Anerkennung des Werthes, oder löblicher Eigenschaften. Die allgemeine Uebereinstimmung des Urtheils Anderer in dieser Achtung heißt Ehre, in der weiteren Bedeutung des Wortes. Diese kann entweder negativ oder positiv seyn, indem sie entweder sich auf die Anerkennung derjenigen Eigenschaften beschränken kann, welche zur allgemeinen Würde der Menschheit gehören, oder indem sie individuelle Vorzüge des Geehrten betrifft. Das Letztere ist Ehre im engeren Sinne, dagegen die negative allgemeine Achtung mit dem Ausdrucke: guter Name, bezeichnet wird. Da die Staatsgewalt es überhaupt nur mit Zwangsrechten zu thun hat, mögen es natürliche oder positiv eingeführte seyn; so kann eine Kränkung der Ehre nur alsdann ein Verbrechen seyn, wenn der Gekränkte ein Zwangsrecht darauf besaß. Denn

„Rechte, welche durch die Gesetze nicht unterstützt werden, heißen unvollkommen, und begründen keine gerichtliche Klage oder Einrede." (A. L. R. Einl. §. 86.)

über das Recht der Natur besteht auch im Staate, und nur, wo durch positive Gesetze eine ausdrückliche Abänderung der Vorschriften des Naturrechts beliebt worden ist, dürfen dieselben bei Seite gesetzt werden.

„Die allgemeinen Rechte des Menschen gründen sich auf die natürliche Freiheit, sein eignes Wohl, ohne Kränkung der Rechte eines Andern, suchen und befördern zu können." (§. 83. ibid.)

„Umgekehrt kann durch positive Gesetze nichts Recht werden, was vor dem Richterstuhle der Vernunft offenbar Unrecht ist, weil das positive Recht den Grundbegriff und die Regel mit dem Naturrechte gemein hat." Möchte doch dieser überaus wahre Lehrsatz unsres Kohlschütter nur mehr beherziget werden! „Handlungen, welche weder durch natürliche noch durch positive Gesetze verboten worden, werden erlaubte genannt" (A. L. R. Einl. §. 87.), und „dergleichen Handlungen oder Unterlassungen können selbst alsdann als eigentliche Verbrechen nicht angesehen werden, wenn gleich Einem oder dem Andern daraus ein wirklicher Nachtheil entstanden seyn sollte." (A. L. R. II. 20. §. 9.) „Ueberhaupt entstehen aus Handlungen, welche keine Willenserklärungen sind, ingleichen aus Unterlassungen bürgerliche Rechte und Pflichten nur in so fern, als ein Gesetz sie damit verbindet." (A. L. R. I. 3. §. 32.)

Die Versagung der Ehre kann hiernach

1) nur alsdann eine strafbare Handlung seyn, wenn dieselbe entweder einem positiven Gesetze, oder einem natürlichen Zwangsrechte widerstreitet. Ein Zwangsrecht muß das gekränkte Recht durchaus seyn,

... wenn die Beleidigung deſſelben eine Injurie ſeyn ſoll.

Nach dem Naturrechte hat nun Jedermann das Recht, für ein vernunftbegabtes Weſen angeſehen zu werden, das vermöge ſeiner Vernunft die Moralgeſetze erkennt und ſich ihnen unterwirft. Dieſes Recht des guten Namens iſt ein natürliches Zwangsrecht, (Hufelands Naturrecht §. 139.)

2) deſſen Verletzung alſo allemal eine Injurie. Jede Aeußerung, welche einem Andern die Fähigkeit der Vernunft ſelbſt, oder die Anerkennung des Sittengeſetzes überhaupt abſpricht, iſt deshalb eine ſtrafbare Beleidigung, und man kann deshalb dem berühmten Feuerbach nicht beiſtimmen, welcher §. 314. ſeines Lehrbuches die Meinung aufgeſtellt hat, daß, weil der Staat auf die Anerkennung des moraliſchen Werthes, als eines ſolchen, kein vollkommnes Recht ertheilen könne, auch eine Handlung, welche bloß eine Nichtanerkennung dieſes Werthes enthält, keine Injurie ſeyn könne. Der Staat kann zwar dieſen Werth nicht ertheilen; aber jeder Bürger bringt ihn, als Menſch, ſchon mit ſich in den Staat und könnte außerdem gar nicht Bürger ſeyn. Freilich aber folgt hieraus noch nicht, daß die Beimeſſung einzelner unmoraliſcher Handlungen an ſich ſchon eine Beleidigung ſey. Denn die Menſchen ſind nicht bloß Vernunft, ſondern beſitzen außerdem ein Begehrungsvermögen, welches ſie nur allzuoft die Regeln der Vernunft verkennen läßt. Dem iſt jeder Menſch unterworfen, und die Anführung einer Thatſache, welche

eine Wirkung dieſer menſchlichen Schwäche gewe-
ſen iſt, enthält daher noch keine Verläugnung der
Menſchenwürde. Alſo

3) nur die allgemeine Abſprechung der Achtung oder
die Behauptung der abſichtlichen Verläugnung ir-
gend einer Vorſchrift des Moralgeſetzes, nicht die
Anführung wirklich geſchehener Uebertretung der-
ſelben, iſt Injurie.

N. N. ſtiehlt, iſt ohne Entſchuldigung eine Beleidi-
gung, aber N. N. hat zu der und der Zeit geſtohlen,
iſt an ſich ſolches nicht. Was aber die moraliſche
Würde des Menſchen nichts angeht, iſt auch kein Ge-
genſtand des guten Leumunds. „Wer einem Andern
„Handlungen zur Laſt legt, welche nach Vorſchrift der
„Geſetze oder herrſchenden Sitten eigentlich eine Ehrlo-
„ſigkeit, oder Schande und Verachtung mit ſich führen,
„begeht, wenn die Beſchuldigung nicht gegründet iſt,
„der Regel nach immer eine Injurie. Wenn ich aber
„in Dingen, die das ſittliche Verhalten eines Menſchen
„nicht betreffen, mich gegen ihn erkläre, Fehler und
„Mängel behaupte, die ihm an ſich nicht zur Schande
„gereichen; ſo liegt der Regel nach in dieſen, wenn
„gleich ungegründeten, Aeußerungen an ſich noch keine
„Injurie.“ Schande iſt nämlich das Gegentheil des
guten Namens, wie Ehrloſigkeit und Verachtung das
Gegentheil von Ehre und Achtung ſind. — — —
Außer dem Rechte auf guten Namen, hat nun Jeder-
mann im Naturrechte noch die Zwangsbefugniß, ſich
Ehre zu erwerben, (Hufeland l. c. §. 256.) und
wird deshalb durch jedes Unternehmen eines Andern
beleidiget, welcher ihn unbefugterweiſe behindert,
durch den Gebrauch aller ſeiner Anlagen, Ehre einzu-

legen. Allein die Kränkungen dieſer Befugniß gehören um deßwillen nicht in die Theorie von Injurien, weil dieſelben allemal mit dem Verbrechen der unerlaubten Beſchränkung der Freiheit des Beleidigten zuſammenfallen. Aber ein Recht auf beſondere Ehre, auf Bezeigung der Achtung eigenthümlicher Vorzüge giebt es im Naturrechte nicht. Ein ſolches Recht würde nicht nur dem natürlichen Rechte der Gleichheit, ſondern auch dem oberſten Grundſatze des Naturrechts zuwider ſeyn, welcher überhaupt keine poſitiven Zwangsrechte geſtattet, am allerwenigſten bei der Ehre, da dieſe ihrer Natur nach das Reſultat des freien Urtheiles eines Jeden iſt, und das Urtheil mit ſubjectiver Nothwendigkeit ſich in einem Jeden bildet, und nicht von ſeinem freien Willen abhängt, mithin auch nicht Gegenſtand einer Pflicht ſeyn kann.

4) Jede Ehrenbezeigung, jede poſitive Anerkennung werthvoller Eigenſchaften, iſt daher von Natur dem Ermeſſen eines Jeden anheim gegeben, und kann im Staate nur durch die bürgerlichen Geſetze zur Zwangspflicht gemacht werden. Denn die Geſetze des Staats betreffen nur die äußeren Handlungen der Bürger, nicht ihre Geſinnungen und Urtheile, und können daher auch, ohne ſich um dieſe zu bekümmern, anordnen, daß gewiſſe Auszeichnungen beobachtet werden ſollen, welche, eben darum, weil ſie Auszeichnungen ſind, denjenigen ehren, dem ſie zu Theil werden. Hieraus bildet ſich der Begriff der politiſchen Ehre, welche entweder die allgemeine bürgerliche, oder die beſondre Standesehre ſeyn kann, indem „die Mitglieder jedes Standes im Staat, als ſolche einzeln betrachtet, gewiſ-

se Rechte und Pflichten haben." (A. L. R. I. 1. §. 7.) Diejenigen Eigenschaften, welche durchaus unerlaßlich sind, um diese Pflichten auszuüben und diese Rechte zu genießen, machen daher den Vorwurf der besondern Standesehre aus. Die Anwendung hiervon auf die allgemeine bürgerliche Ehre ist sehr leicht. Indessen ist bei der einen wie bei der andern nicht aus den Augen zu lassen, daß

5) nur die Abläugnung der durchaus unerlaßlichen Eigenschaften beleidigen kann, indem nur diese aus dem Wesen der Sache nothwendigerweise erkennbar sind, mithin auch nur deren Abläugnung eine Verneinung desjenigen Prädicates ist, worauf der Beleidigte aus dem Gesetze ein Recht hat; ferner daß

6) auch hierbei dasjenige zu wiederholen ist, was ad 2) schon bemerkt worden, und wornach nur die gänzliche Verneinung einer solchen Eigenschaft, aber keinesweges die Behauptung der Nichtanwendung derselben, mit Ausnahme der absichtlichen Hintenansetzung, in gegebenen Fällen, beleidigend ist.

So z. B. ist es eine Injurie, zu einem Richter zu sagen: er verstehe nichts vom Rechte; aber es ist keine Injurie, zu behaupten: er wisse nichts von der Philosophie, oder er habe ein gewisses Gesetz nicht gekannt. Man wird dergleichen Unterscheidungen nicht Spitzfindigkeiten scheiten. Ohne die genaueste Beobachtung der gesetzlichen Merkmale ist kein richtiges Urtheil, und keine Gerechtigkeit zu erhalten. Das Gebiet des Guten und Bösen, des Erlaubten und Unerlaubten gränzt überall unmittelbar an einander, und es ist eine schmale Linie, welche die Gränze zwischen beiden bildet, und welche das Auge der Gerechtigkeit

nur mit Anſtrengung beobachten kann, aber beobachten muß. „Es hat wohl ſeine Richtigkeit, daß freimüthige Urtheile über vorkommende Thatſachen, über „Werke des Geiſtes und der Kunſt, über körperliche „Eigenſchaften und Fähigkeiten eines Andern, bloß darum, weil ſie gegen ihn ausfallen, eine unangenehme „Empfindung bei ihm erregen, ſeinen Wirkungskreis „bei Andern einſchränken, folglich ihm wirklich zum „Nachtheile gereichen können, noch keineswegs zu den „Injurien gerechnet werden dürfen. — Allerdings iſt „man ſchuldig, den Dienern des Staats vom höchſten „bis zum niedrigſten, eben ſo auch Allen, die unter öffentlicher Auctorität Gewerbe, Künſte und Wiſſenſchaften üben, die äußere Ehre, Rang und Würde, wozu „ihnen das Geſetz und die Ordnung der Dinge ein Recht „giebt, angedeihen zu laſſen. Aber ſo weit geht dieſe „Verbindlichkeit nicht, daß wir unſre Vernunft unter „dem öffentlichen Anſehn gefangen nehmen, und darum auch das Geſchick und die Einſichten eines Subjectes in dem Maaße, wie ſolches der Stelle, die es „bekleidet, und der Stufe, worauf es ſteht, gemäß „iſt, durchgängig anerkennen, hingegen über Alles, „was uns an ſeiner Perſon, ſeinen Handlungen und „Werken mißfällt, unſern Tadel zurückhalten müßten. „Kein Grund iſt vorhanden, dies mit vollkommnem „Rechte von Andern zu verlangen; und wenn man nicht „behaupten will, daß die Menſchen durch den Eintritt „in die bürgerliche Geſellſchaft die Rechte der geſunden „Vernunft, und ſelbſt das Vermögen, ihre Gedanken „an den Tag zu legen, ganz aufgeopfert und ſich zu „Automaten herabgewürdigt haben, die nur ſchweigen „und reden dürfen, je nachdem es der Despotismus

„für gut findet, sie in Bewegung zu setzen oder nicht: „so wird man zugeben müssen, daß das freimüthige Ur„theil, welches Jemand über vorkommende Dinge für „und wider an den Tag legt, ihn an sich nicht verant„wortlich mache, und daß er darüber, so lange bloß „von der Aeußerung seiner Meinung, sie sey die richti„ge oder nicht, die Rede ist, von keinem menschlichen „Richter, wegen einer einem Andern dadurch wider„fahrnen Beleidigung zur Rechenschaft gezogen werden „kann. Man darf daher z. B. den Ausspruch eines „Richters unbedenklich ungerecht oder gesetzwidrig nen„nen, die Behauptung eines Gelehrten abgeschmackt ꝛc. „Denn entweder unser Urtheil ist gegründet und der „Wahrheit gemäß, oder nicht. Das erstere schließt „natürlich alle Vorwürfe einer Beleidigung gänzlich „aus; aber auch im zweiten Falle läßt sich die Zuläs„sigkeit der Injurienklage nicht behaupten, weil der „Richter dem Logiker nicht ins Amt fallen muß, da es „nicht von unserer Willkühr abhängt, so und nicht an„ders über vorkommende Dinge und Begebenheiten zu „urtheilen." Eben diese Betrachtung führt auf die allgemeine Rechtsregel in Injurienſachen, daß bloße

7) Urtheile über Begebenheiten und Gegenstände niemalen als Beleidigungen angesehen werden dürfen.

Denn die Urtheile der Menschen sind keine Aeußerungen ihres freien Willens, sondern nothwendige Erfolge ihres subjectiven Erkenntnißvermögens. „Wer aber frei zu handeln unvermögend ist, bei dem findet kein Verbrechen, also auch keine Strafe statt." (A. L. R. II. 20. §. 16.) Die Wahrheit oder Falschheit, die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Urtheile liegt

ganz außer dem Bereiche aller Staatsgewalt. Man kann ein unrichtiges Urtheil wohl widerlegen, aber nicht bestrafen. Man könnte hier wohl einwenden, daß zwar einem jeden Bürger das Recht unbenommen sey, für sich über alle Dinge zu urtheilen, aber es nicht ihm frei stehe, sein Urtheil zu äußern, in so fern dasselbe für einen Andern kränkend ist. Allein dieser Einwand widerlegt sich augenblicklich durch die allgemeine gesetzliche Regel, von welcher auch bei den Injuriensachen keine Ausnahme gemacht ist, daß

8) wer nur das thut, was ihm erlaubt ist, dadurch Niemanden beleidigt, wenn auch daraus Nachtheil für Andere entsteht.

„Nur wer Jemanden ohne Recht Schaden zufügt, oder eine Zwangspflicht unterläßt, kränkt und beleidiget denselben." (A. L. R. I. 6. §. 8. und 9.) „Wer sich hingegen seines Rechts innerhalb der gehörigen Schranken bedient, darf den Schaden, welcher einem Andern daraus entstanden ist, nicht ersetzen (§. 36. ibid.), noch wird er dafür strafbar." (A. L. R. II. 20. §. 515.) In Folge dieser Regel kann also aus an sich erlaubten Handlungen niemalen eine Injurienklage gegen den Handelnden entnommen werden.

Eben diese Regel findet denn auch auf die Aeußerung der menschlichen Urtheile volle Anwendung, weil das Recht der freien Gedankenmittheilung, worauf die Cultur und Vervollkommnung des menschlichen Geschlechtes und aller Individuen in demselben beruht, ein angebornes, und unveräußerliches Recht aller Menschen ist, und dessen Gebrauch durch positive Gesetze weder untersagt, noch eingeschränkt ist; jede po-

sitive Beschränkung sogar ungerecht und unverbindlich seyn würde. Freilich darf Niemand dieses Recht gebrauchen, um dadurch Andre zu beleidigen; allein durch die Beurtheilung dessen, was in der Welt geschehen und vorhanden ist, kann eine Beleidigung nur geschehen, wenn Andern ihr guter Leumund oder der Besitz solcher Eigenschaften abgesprochen worden ist, welche ihnen durch die bürgerlichen Gesetze beigelegt worden sind. (Vgl. Nr. 2. und 6.) Auf etwas Andres giebt es kein Zwangsrecht, und jedes andere Urtheil ist daher statthaft. (Vgl. Nr. 1.)

Aus dem Vorstehenden, wird bereits zur Genüge hervorgehen, daß, wenn es

9) im A. L. R. II. 20. §. 538. und 545. heißt: „Wer durch geringschätzige Geberden, Worte oder Handlungen, Jemanden zu kränken oder ihn widerrechtlich zu beschimpfen sucht, der begeht eine Injurie; und wer sich gegen den Andern solcher Ausdrücke oder Handlungen bedient, die als Zeichen der Geringschätzung und Verachtung im gemeinen Leben anerkannt sind, wider den streitet die Vermuthung der bösen Absicht;" die Auslegung dieser Gesetze große Vorsicht erfordert, besonders in Ansehung des Wortes Geringschätzung, um nicht offenbares Unrecht zu thun. Denn nicht jede Geringschätzung ist eine Injurie, auch selbst nicht alle solche Geringschätzungen, welche kränken; sondern nur alsdann ist die Verachtung, das heißt die Versagung der Achtung, eine Beleidigung, wenn sie ohne Recht den guten Namen oder die bürgerliche Standesehre eines Andern verletzt. „Die Injurie

„ist freilich eine Beleidigung, die durch verächtliche „Aeußerung gegen Andre, oder durch schimpfliche „Behandlung derselben — contumelia — verübt „wird. Aber es folgt nicht umgekehrt, daß jede „Contumelia auch im Wege Rechtens als Injurie „verfolgt werden könne, weil jene im Allgemeinen „auch solche Dinge unter sich begreift, die zwar im „gesellschaftlichen Umgange, und sonst nach persön„lichen Verhältnissen, übel empfunden werden, aber „doch keineswegs als die Verletzung eines Zwangs„rechtes gelten können. Allemal setzt die Injurie „auf der einen Seite eine Handlung voraus, wozu „der Urheber nicht befugt war, auf der andern aber „ein vollkommnes und im Staate wirksames Recht „in Rücksicht auf Ehre, Achtung und guten Namen, „dem jene Handlung zuwider geschah. Es versteht „sich von selbst, daß in allen Fällen, wo man gegen „Andre nur so gehandelt, geredet, oder geschrieben „hat, als man es vermöge vollkommnen Rechts thun „durfte, der Vorwurf einer Injurie durchaus nicht „statt finde." Es scheint, als wenn hiermit der §. 540. l. c. nicht ganz zu vereinigen wäre, welcher also lautet: „Eine Injurie ist vorhanden, sobald die Absicht, die Ehre des Andern zu kränken, klar ist, wenn gleich die Handlung oder Aeußerung, an sich und unter andern Umständen betrachtet, nicht beschimpfend wäre." In der That sind wenige Gesetze so oft mißverstanden worden, als dieser §; aber auch wenige so dunkel, als eben er. Denn beim ersten Anblicke scheint es, als wenn hiernach jedes Unternehmen, auch das allergerechteste, eine Injurie involvire, sobald damit die Ab-

ſicht der Ehrenkränkung verbunden iſt, ſey es nach der Natur der Sache, oder in Folge geſetzlicher Vermuthung. Hiernach würde ein Ehemann, der, indem er den Ehrenräuber ſeiner Frau belangt, ſolchem eine unſittliche und ſchändliche Handlung Schuld giebt, ein Injuriant ſeyn, ſo wie derjenige, der die gaſtliche Einladung eines Andern ausſchlägt, weil er weiß, daß der Einladende ſolches als Zurückſetzung anſieht. Es ſind Beiſpiele der Anwendung dieſes § vorhanden, welche ergeben, daß man auf die Handlung ſelbſt, welche die angebliche Ehrenkränkung enthalten ſoll, gar keine Rückſicht zu nehmen für nöthig gehalten hat, ſondern lediglich auf die Ausmittelung des Vorſatzes der Kränkung. Man hat dabei ganz aus den Augen geſetzt, daß eine ſolche Auslegung nicht nur den geſetzlichen Vorſchriften, welche ad Nr. 8, allegirt worden, geradezu widerſprechen, ſondern auch den regierenden Grundſatz eines jeden Strafverfahrens über den Haufen ſtoßen würde. „Der objective Grund aller Strafbarkeit iſt die Exiſtenz einer Thatſache, welche unter der Drohung eines Strafgeſetzes enthalten iſt,“ lehrt Feuerbach §. 88., und in §. 46.: „Jede Handlung, die als Uebertretung betrachtet werden ſoll, ſetzt als nothwendige Bedingung voraus, daß ſie eine äußere, d. h. äußerlich erkennbare Handlung ſey. Innere Handlungen des Menſchen ſind nie Rechtsverletzungen, alſo auch nicht Verbrechen.“ Nicht minder beſtimmt das A. L. R. I. 3. §. 2.: „Nur äußere freie Handlungen können durch Geſetze beſtimmt werden,“ und die A. G. O. I. 35. §. 39. ſagt

gleichfalls: „bevor nicht die Existenz einer wirklich vorgefallenen Contravention an und für sich schon ausgemittelt ist, kann die Untersuchung gegen den Denunciaten nicht gerichtet werden.“ Die Preußische Gesetzgebung hat also allerwärts den Grundsatz anerkannt, daß der Staat und seine Gerichtshöfe es nur mit den äußeren Handlungen seiner Bürger zu thun haben, und daß die Gesinnungen derselben und ihre Absichten allein nicht vor sein Forum gehören. Es müssen Handlungen existiren, welche an sich Rechtsverletzungen sind, oder doch den Anfang dazu machen, welche die richterliche Thätigkeit aufrufen. Alsdann ist der Rückschluß auf die aus den Handlungen selbst sich ergebende Absicht dem Richter gestattet. Aber eine bloße, wenn auch noch so böse Absicht, ohne Handlungen, die eine Rechtsverletzung mit sich bringen, kann niemalen Gegenstand einer richterlichen Untersuchung seyn. „Est quidem, schreibt Mevius VII. 112. sehr treffend, cuilibet permissum, injurias aestimare, at non aliter, quam si prius constat, vere injuriam esse, de qua agit. Non entis nulla qualitas, nec aestimatio.“ „So„bald von einer äußerlich gerechten Handlung die „Rede, und der Angeschuldigte bei dem, was er ge„than oder unterlassen, geredet oder geschrieben hat, „an sich über die Gränzen seiner Befugnisse nicht „hinausgegangen ist; so darf er sich auf den Vor„wurf einer Injurie gar nicht, noch besonders auf „die ihm zur Last gelegte Absicht zu beleidigen, ir„gend einlassen.“ „Die Injurie hat es mit andern „Vergehungen unstreitig gemein, daß die bloße Ab„sicht,

„ſicht, Andre zu beleidigen, oder zu ſchimpfen, durch„aus nicht zur gerichtlichen Unterſuchung gezogen „und noch weniger beſtraft werden kann, ſo lange „ſie in eine äußere Handlung oder Unterlaſſung des „Schuldigen entweder gar nicht ausbricht, oder der „Vorgang, wobei jene Abſicht zum Grunde lag, an „ſich doch eine erlaubte Sache, eine Handlung war, „die der Urheber mit Recht vornehmen konnte. Rir„gend haben die Geſetze, beſonders auch, was den „letzten Punkt betrifft, in Anſehung der Injurien „etwas, von der ſonſtigen Regel bei allen Verbre„chen Abweichendes, geordnet. Natürlich verhält „ſich die Sache anders, wenn Einer Handlungen, „wozu er ſonſt zwar ein Recht hatte, an einem Orte „oder zu einer Zeit unternahm, wo ſie den Rechten „nach nicht geſchehen durften, ingleichen wenn Je„mand, ohne irgend einen Grund zur äußern Rechts„fertigung ſeines Betragens vor ſich zu haben, bloß „zur Chicane eines Andern, und um ihn verächtlich „zu behandeln, gewiſſe Dinge unternimmt. Dies „kann allerdings den Vorwurf einer Injurie zur Fol„ge haben.“ Dies iſt es denn auch, was der in Rede ſtehende §. 540. zu erkennen geben will, wenn man die Stellung der Worte genau erwägt. Denn er ſetzt voraus, daß die Injurienklage auf begangne Handlungen gegründet werde, welche durch die beſondern Umſtände, unter denen ſie begangen worden, die Abſicht ergeben, dadurch die Ehre eines Andern kränken zu wollen. Dies kann allerdings geſchehen. Wer z. B. Jemanden ſeine Arbeit unwillig vor die Füße wirft, wer die Schrift eines Andern öffentlich verbrennt, begeht eine Handlung,

welche durch die Zusammenstellung der Umstände beleidigend wird. Denn alle und jede Beleidigung kann auf zwiefache Weise geschehen, einmal durch die Bedeutung der Handlung selbst, welche zu dem Ende unternommen worden ist, oder durch die Art und Weise, wie solche ausgeführt wird. „Denn wenn aus den Umständen klar erhellet, daß Jemand unter mehrern möglichen Arten der Ausübung seines Rechtes diejenige, welche dem Andern nachtheilig wird, in der Absicht, denselben zu beschädigen, gewählt habe, so muß derselbe den Schaden vergütigen (A. L. R. I. 6. §. 37.); und er wird strafbar, wenn unter den gleich möglichen Arten oder Zeiten, sein Recht auszuüben, aus Bosheit oder Schadenfreude, eine Art oder Zeit gewählt wird, wo der Gebrauch des Rechts einem Andern an dessen Person oder Vermögen einen unmittelbaren Schaden verursacht." (A. L. R. II. 20. §. 516.) Von diesen Vorschriften macht der citirte §. 540. die specielle Anwendung auf Injuriensachen und ist also daraus zu erklären. Die Bedeutung der Handlungen und Ausdrücke ist entweder eine eigentliche oder uneigentliche. In der Regel darf bei der Auslegung der Richter nur jene in Betrachtung ziehen. (A. L. R. I. 4. §. 65.) Wenn aber gewissen Ausdrücken oder Handlungen, die entweder gar keinen, oder in ihrer eigentlichen Bedeutung einen unschuldigen Sinn haben, wie sehr viele Schimpfworte, durch die stillschweigende Convention des gemeinen Lebens eine verächtliche Bedeutung untergelegt worden ist; so ist natürlich jeder Bürger verbunden, sich dergleichen gegen

seine Mitbürger zu enthalten, weil der Gebrauch von selbst die Vermuthung erweckt, daß sie vermieden worden seyn würden, wenn nicht die Anwendung der conventionellen Bedeutung dabei beabsichtiget worden wäre. Das A. L. R. enthält sonach in den §. 540, 543 und 545. ein vollständiges Verzeichniß derjenigen materiellen Handlungen, wodurch Beleidigungen verübt werden können, dergestalt, daß nach §. 545. der Gebrauch der conventionell verächtlichen Zeichen, und nach §. 543 und 544. diejenigen Vorwürfe, welche den guten Namen und die bürgerliche Standesehre des Beleidigten verletzen, nach §. 540. aber

10) auch diejenigen Handlungen, welche vermöge der besondern dabei obwaltenden Umstände die Absicht der Kränkung des einen oder des andern an den Tag legen, als Injurien strafbar sind.

Aber das Gesetz giebt zugleich noch ein Paar Kennzeichen an, welche bei der Anwendung des §. 540. nicht übersehen werden dürfen. Denn erstens ist wohl zu merken, daß dieser § nur von Handlungen spricht, nicht von Worten oder Ausdrücken; und aus der Geneinanderhaltung mit dem §. 538 und 545. wird kein Zweifel übrig bleiben, daß der Gesetzgeber sich also sehr absichtlich ausgedrückt habe, weil es schon die Natur der Sache mit sich bringt, daß

11) nur bei real- und symbolischen Injurien die besondern Umstände an sich einen Grund der Kränkung abgeben können, dagegen verbal-Injurien daraus niemalen, sondern lediglich aus der Bedeutung der gebrauchten Worte entnommen werden dürfen.

Außerdem fällt der §. 540. noch das Merkmal auf, daß die Absicht der Beleidigung aus den besondern Umständen klar hervorgehen müsse. Es darf darüber kein Zweifel obwalten, denn

12) es giebt überhaupt keine culpose Injurien. (A. L. R. II. 20. §. 511.)

Selbst wenn Handlungen oder Worte gebraucht werden, die an sich kränkend sind, fällt alle Strafe weg, wenn keine Absicht zu beleidigen vorhanden ist, denn das A. L. R. l. c. §. 539. sagt ganz unumwunden: „Wer keine Absicht hat, den Andern durch Verachtung zu kränken, oder ihn zu beschimpfen, der macht sich auch keiner Injurie schuldig. Die Theorie der Injurien macht daher eine gänzliche Ausnahme von der allgemeinen Theorie der Verbrechen, wornach auch culpose Handlungen strafbar sind. Es findet kein Mittelding statt; entweder die ehrenrührige Absicht ist ausgemittelt, oder nicht. Im letztern Falle muß der etwanige Verdacht durch eine deutliche und förmliche Erklärung gehoben werden" (A. L. R. l. c. §. 586.) „Nur wer diese Erklärung verweigert, wird als ein solcher angesehen, der eine wirkliche Injurie vorsätzlich verübt hat." (§ 594.) Wer die Erklärung leistet, und dadurch den Vorsatz der Ehrenkränkung ablehnt, ist von aller Strafe frei. Wenn aber die Beleidigung nur aus den Umständen, unter denen gewisse Handlungen vorgenommen worden sind, gefolgert wird; so muß nach §. 540

13) die Absicht der Ehrenkränkung außer allem Zweifel seyn, und es kann also dabei nicht einmal auf eine Ehrenerklärung erkannt werden.

Eben so wenig findet eine Ehrenerklärung statt, wenn es zweifelhaft ist, ob eine Handlung an sich selbst eine rechtswidrige Verletzung eines Zwangsrechtes auf Ehre sey. Denn nicht bloß „der Vorsatz der Ehrenkränkung wird in der Regel nicht vermuthet; (§. 541.) sondern

14) es muß überhaupt die Vermuthung allemal, wenn es zweifelhaft ist, ob in einer Thatsache eine Beleidigung liege, gegen den Kläger und für den Beklagten streiten, weil „überhaupt nicht vermuthet wird, daß Jemand durch die Schuld eines Andern beschädigt worden." (A. L. R. I. 6. §. 24.)

„Die allgemeine Rechtsvermuthung — quilibet praesumitur bonus — sollte doch wohl billig einen Jeden schützen, daß er wegen mündlicher oder schriftlicher Aeußerungen nicht eher zur Verantwortung gezogen werde, als wenn die vorgeblichen Thatsachen wider ihn reden, und eine unerlaubte Kränkung des Andern wirklich daraus hervorgeht. Also nicht dem Beklagten kommt es zu, wenn die Worte eine doppelte Auslegung leiden, den guten Sinn derselben in gegenwärtigem Falle darzuthun, da er jene Rechtsvermuthung für sich hat; sondern der Ankläger ist schuldig, besondre Umstände beizubringen, welche deutlich ergeben, daß die Ausdrücke absichtlich in einer so übeln Bedeutung gebraucht worden sind, daß eine Ehrenkränkung im rechtlichen Verstande damit verbunden ist." „Niemand kann verlangen, mit der bloßen Möglichkeit einer ihm widerfahrnen Beleidigung gehört zu werden. Gesetzt also auch, daß von zweideutigen Worten und solchen Handlun-

„gen die Rede sey, welche bald gleichgültig, bald aber „beleidigend seyn können; so kann doch Niemand wegen solcher Reden oder Handlungen belangt, oder „einer Injurie beschuldigt werden, wenn man nicht „besondere Umstände gegen ihn beibringt, woraus in „dem concreten Falle auf der Seite des Beklagten die „Unrechtmäßigkeit seiner Handlung und auf der Seite „des angeblich Beleidigten eine Ehrenverletzung folgt.“ „Nur wenn eine Handlung so beschaffen ist, daß der gesetzwidrige Erfolg, nach der allgemein, oder dem Handelnden besonders bekannten natürlichen Ordnung der Dinge, nothwendig daraus entstehen mußte, wird vermuthet, daß das Verbrechen vorsätzlich sey unternommen worden. Wer dagegen bei Uebertretung eines Strafgesetzes die gesetzwidrige Folge seiner Handlung nicht wirklich vorausgesehen hat, obgleich er sie bei gehöriger Aufmerksamkeit und Ueberlegung hätte voraussehen können; der hat sich nur eines Verbrechens aus Fahrlässigkeit schuldig gemacht.“ (A. L. R. II. 20. §. 27. und 28.) Diese allgemeinen Regeln sind für die Theorie der Injurien um so wichtiger, da es überhaupt keine culposen Injurien giebt, und mithin nur diejenigen Verletzungen der Ehre eines Andern der Zurechnung unterworfen sind, welche

15) als durchaus nothwendige, unvermeidliche und allgemein erkennbare Folgen der Unternehmungen des Angeklagten betrachtet werden können.

Es ergiebt sich hieraus für die Auslegung derjenigen Redensarten, welche eine Injurienklage veranlassen, die allgemeine Regel, daß

16) bei unzweideutigen Ausdrücken der allgemeine

Sprachgebrauch entſcheiden, bei jedem entſtehenden Zweifel aber, die Auslegung des Sprechenden zu ſeinen Gunſten für richtig angenommen werden müſſe.

„Semper fere rei, quando accuſantur, regulam: quilibet verborum ſuorum optimus eſt interpres, crepant, qua tamen immane quantum abutuntur, erinnert hierbei Leyſer S. 550. M. 9. Itaque juſtis cancellis eam circumſcribi oportet. Veriſſime quidem eſt, quando ſignificatio vocis ita anceps eſt, at aequali veriſimilitudine in utramque partem trahi poſſit. Tunc utique credi debet, ei, qui meliorem in animo habuiſſe dicit. At enimvero, quando melior haec ſignificatio inuſitata eſt, et artificioſius exſculpitur, nullam ejus rei rationem haberi oportet, ſed verba ex uſu communi, penes quem arbitrium eſt, et jus et norma loquendi, explicari oportet." „Der Sinn jeder ausdrücklichen Willenserklärung muß nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte und Zeichen verſtanden werden. Iſt in der Erklärung die Abſicht deutlich ausgedrückt, ſo ſind zweifelhafte Stellen dieſer Abſicht gemäß auszulegen. Hat der Erklärende ſeinen Willen bei andrer Gelegenheit deutlich geäußert, ſo muß das Dunkle einer ſtreitigen Erklärung dieſer deutlichen Aeußerung gemäß verſtanden werden." (A. L. R. I. 4. §. 65, 70 und 71.) Es kann nicht dem allermindeſten Bedenken unterliegen, daß dieſe allgemeinen geſetzlichen Auslegungsregeln auch bei den Injurien Anwendung finden müſſen; aber auch eben ſo wenig, daß in Betreff der Ermittelung der Abſicht bei einer vorgeblichen Injurie auch noch eine

andre Regel zu beobachten sey, welche der §. 146. ibid. aufstellt, und wornach der angeführte Bewegungsgrund hauptsächlich zur Erklärung einer zweifelhaften Absicht dienen soll. Da, wo nicht bloß von Civilfolgen einer Erklärung, sondern von der Strafbarkeit einer Handlung die Rede ist, muß hiernach jeder Irrthum im Bewegungsgrunde und im Zusammenhange desselben mit der Absicht der dadurch veranlaßten Unternehmung, große Rücksicht erheischen, und in jedem Falle

17) bleibt der Bewegungsgrund bei allen Verbrechen ein Moment, welcher auf die Würdigung der Handlungen von bedeutendem Einflusse ist.

Im Allgemeinen aber soll jeder Richter bei der Würdigung der Strafbarkeit der ihm denuncirten Handlungen nicht aus den Augen verlieren, daß er eine von dem Gesetzgeber verschiedene Person ist, daß, wie Feuerbach §. 24. seines Lehrbuches lehrt und jeder Rechtsverständige weiß, „jede Zufügung einer Strafe ein Strafgesetz voraussetzt und daß die Zufügung einer Strafe bedingt ist, durch die Existenz einer bedrohten Handlung, und wiederum das Verbrechen bedingt durch die gesetzliche Strafe." Er überschreitet daher seine Vollmacht, wenn er Handlungen bestraft, worauf ein Strafgesetz nicht bezogen werden darf, und um sich vor dieser Ungerechtigkeit zu hüten, muß er die in den Strafgesetzen angegebenen Merkmale insgesammt einzeln aufsuchen, dieselben mit der vorgelegten Beschuldigung genau zusammenhalten und keine Handlung unter das Strafgesetz subsumiren, in welcher sich nicht die gesammten gesetzlichen Merkmale

wiederfinden. Er darf hierbei überall nur nach vollkommnen deutlichen Vernunftschlüssen verfahren, und seiner individuellen Meinung, noch weniger seinem Gefühle irgend einen Einfluß gestatten. Er muß strafen, wenn auch sein Herz dabei blutet, und er muß freisprechen, wenn gleich er die That und den Thäter verabscheut. Er hat es überdies mit äußerlichen Handlungen zu thun, und auch mit diesen nur, insofern sie Rechtsverletzungen sind. Die Gerechtigkeit der Handlungen ist einzig und allein der Vorwurf richterlicher Erwägung, nicht die Klugheit, die Anständigkeit, die Schönheit, die Sittlichkeit. Diese Rücksichten gehen sein Amt durchaus nichts an. „Wenn „eine Handlung äußerlich gerecht ist, so ist es nicht „des Richters Sache, diese Handlung nach ihren innern Triebfedern zu würdigen und auf den Probierstein der Moral zu bringen." Auch ist „der Zweck der Strafe nicht moralische Vergeltung, denn diese gehört in eine sittliche, nicht in eine rechtliche Ordnung und ist physisch unmöglich; und eben so wenig moralische Besserung, welche der Zweck der Züchtigung, aber nicht der Strafe ist. Der zureichende Grund der Zufügung der Strafe ist lediglich die vorangegangene Drohung des Gesetzes." (Feuerbach §. 21 und 22.) Diese begränzt daher die richterliche Vollmacht, und alles was darüber hinausgeht, ist Willkühr, Ungerechtigkeit, Tyrannei. Bei keiner Art von Verbrechen verdienen diese Betrachtungen mehr beherzigt zu werden, als bei den Injurien, wo so vielfach dieselben unbeachtet geblieben sind. Wie sehr wahr ist es, wenn Birkner in seiner Schrift über Preßfreiheit deshalb sagt: „Soll die Sicherheit

der Bürger nicht vom Ungefähr, nicht vom Geſchmacke, der Laune und der jedesmaligen Stimmung des Richters abhangen — und dies iſt doch wohl eine Forderung, die Jeder an den Staat zu machen berechtigt iſt — ſo muß die Juſtiz ihre Ausſprüche allein auf beſtimmte Geſetze und Vernunftgründe, nicht auf Gefühle und dunkle Vorſtellungen bauen. Die Empfindungen und Gefühle der Menſchen, worauf bei dieſen Arten des Vortrages gleichwohl Alles ankommt, ſind an ſich ſo individuell und bei einem und demſelben Ausdrucke ſo verſchieden, daß es eben daher auch die Urtheilsſprüche ſeyn müſſen, die ſich darauf gründen. Das Temperament, der Charakter, die augenblickliche Laune und Stimmung des Gemüths werden auf dieſe Urtheile immer den größten Einfluß behaupten. Es iſt daher

18) nicht hinreichend, daß ein Gerichtshof in ſeinen Erkenntnißgründen etwas für eine Injurie ausgebe, ſondern er muß die einzelnen Merkmale, wodurch daſſelbe zur Injurie wird, und worin die Ungerechtigkeit der Handlung beſteht, deutlich angeben.

Wenn nun die unter Nr. 1, 8 und 12 aufgefundenen Kennzeichen es ergeben, wie richtig und mit der Preußiſchen Geſetzgebung übereinſtimmend es iſt, wenn Feuerbach §. 312. den Thatbeſtand der Injurie darein ſetzt, daß

19) dazu gehöre: A) ein wirkliches Zwangsrecht des Andern auf äußere Anerkennung desjenigen Werthes, durch deſſen Nichtanerkennung die Ehre verletzt wurde; . . . .

B) eine äußere Handlung, welche an sich eine (widerrechtliche, rechtlose) Verletzung der Ehre in sich enthält;

C) die Absicht, des Andern Ehre zu verletzen, oder doch das Bewußtseyn, daß dieselbe durch die Handlung verletzt werde; so hat der Richter die Pflicht auf sich, bei jeder Anschuldigung einer Injurie den Thatbestand derselben nach diesen drei wesentlichen Bestandtheilen zu prüfen und die Merkmale, welche sich dafür in der Anschuldigung finden, anzugeben.

Denn der §. 494. der Criminalordnung schreibt es ausdrücklich vor, daß bei Abfassung des Erkenntnisses untersucht werden müsse: „ob der Thatbestand des Verbrechens vollständig ausgemittelt sey."

Da es nun ferner sattsam bekannt ist, daß alle sogenannte Empfindungsbegriffe, sie mögen ihre Entstehung dem äußeren, oder dem inneren Sinne verdanken, einfach sind, und nicht in ihre Merkmale aufgelöst werden können, und daß vermöge des Sinnes überhaupt kein allgemeines Urtheil gefällt werden kann; (Nullum judicium intuitivum commune, multo minus universale est. Steinbarths Logik §. 42 und 86.) so sind auch alle dergleichen Begriffe, ihrer Natur nach, dem Wirkungskreise des Gesetzgebers und des Richters durchaus fremd. Was hart, was rauh, was bitter, was schwarz ist, das weiß zwar ein Jeder vermöge seiner subjectiven Empfindung; aber warum es so sey, läßt sich nicht mit objectiver Gewißheit angeben. Da diese letztere aber (Nr. 18.) bei richterlichen Sprüchen eben so unerlaß-

lich ist, als bei den Gesetzen selbst, indem wenn diese nicht die Merkmale der Begriffsbestimmungen genau angeben, auch kein Unterthan sich darnach zu richten vermag; so ist es unstreitig sehr richtig, was die Juristenfacultät zu Würzburg in einer neuern Rechtssache gegen die Herren Wieland und Geh. Rath Luden ausgesprochen hat: daß

20) „Jedermann in Ansicht der Art der Darstellung seiner Behauptungen nur dann verantwortlich ist, wenn seine Ausdrücke im eigentlichen Sinne beschimpfend sind, eine wirkliche Beleidigung enthalten; dagegen bloß bittere, hämische, spöttische oder harte Ausdrücke zwar unmoralisch seyn können, aber deswegen noch nicht widerrechtlich, folglich nicht strafbar sind.

Aus dem letzten Merkmale des Thatbestandes einer Injurie, wornach dieselbe allemal eine absichtliche seyn muß (Nr. 19. C.), folgen noch ein Paar Sätze von großer Wichtigkeit. Denn „nur für diejenigen mittelbaren Folgen, welche der Handelnde vorausgesehen hat und die nach seiner Absicht aus der Handlung entstehen sollten, ist derselbe verantwortlich." (A. L. R. I. 3. §. 8. und 12.) Da es nun überhaupt keine culposen Injurien giebt, so folgt von selbst, daß Niemand eine gesetzliche Verbindlichkeit haben kann, auf die mittelbaren Wirkungen seiner Handlungen auf die Ehre Andrer aufmerksam zu seyn, daß Niemand dafür verantwortlich ist, und daß, in diesem Sinne, mittelbare Injurien ein rechtliches Unding sind. Das Gesetz kennt zwar mittelbare Injurien, aber in einem ganz andern Sinne, nämlich in

dem Sinne, wo die Ehre einer Person vermittelst der Ehrenkränkung einer andern, von ihr abhängigen, zugleich mit gekränkt wird. Dies ist eine Rechtsverletzung Mehrerer durch eine und dieselbe Handlung, und es finden daher, der Sache nach, daraus auch eben so viele Injurienklagen statt, als es beleidigte Personen giebt. Doch sind auch alle Rechtsverständige (Weber I. S. 200. und Feuerbach §. 331.) darin einverstanden, daß

21) auch wegen solcher mittelbaren Beleidigungen die Klage nur ausschließlich den im Gesetze ausdrücklich benannten Personen zu verstatten sey.

In einem ganz andern Sinne aber wird der Ausdruck: mittelbare Injurien, genommen, wenn man darunter diejenige Beleidigung versteht, „welche aus der angeblich beleidigenden Handlung nur vermittelst der Verbindung derselben mit einem andern, von derselben verschiedenen Ereignisse, oder mit einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit derselben gefolgert wird." (A. L. R. I. c. §. 5.) Es hat wirklich Rechtsgelehrte gegeben, die ihre Sucht, Verbrechen zu wittern, so weit getrieben haben, dergleiche mittelbare Injurien zu statuiren, und es ist aus dieser Lehre die feine Behauptung hervorgegangen, daß jeder unrechtmäßige Anspruch, jede unerwiesene Einrede eine Injurie sey. „Man hat sich die Sache so vorgestellt, „daß doch der vorsätzlich ohne Grund gemachte Anspruch, ingleichen das ungerechte Leugnen wahrer „Thatsachen in sofern der wahren Ehre des Andern „allemal zum Nachtheile gereiche, als im Grunde der „kränkende Vorwurf darin enthalten sey, daß man

„seinem Nächsten das Seinige vorenthalte, oder mit „Unwahrheiten umgehe. Allein dergleichen erst durch „Schlußfolge hervorgezogene Beleidigungen aus That„sachen und Reden, die nicht geradezu und an sich „die Ehre und Achtung angreifen, sind in den Gesetzen nirgend zu den Injurien gerechnet worden, könnten auch, wenn man auf die Natur der Sache und „den Erfolg Rücksicht nimmt, nicht dahin gerechnet „werden." Kann es etwas verabscheuungswürdigeres geben, als erst durch Folgerungen Verbrechen erschaffen, welche ohnedies gar nicht vorhanden sind? Mit Recht ist diesem Geschäfte der Ekelname der Consequenzenmacherei beigelegt worden! Denn was läßt sich bei der Unvollkommenheit alles Wirklichen in der Welt, nicht Alles durch dergleichen Consequenzenmacherei herausbringen? Wenn eine abgewiesene Klage an sich eine Beleidigung zu begründen vermöchte, so müßte ja ein in zweiter Instanz reformirtes Erkenntniß noch weit strafbarer machen. Aber es ist

22) überhaupt ein rechtliches Unding, mittelbare Injurien als statthaft anzunehmen.

Mit Unwillen verwirft deshalb auch das Rescript vom 8. Februar 1806 (Matthis IX. S. 456.) die Meinung, als wenn ein angelegter, aber nicht justificirter Arrest die Verurtheilung des Arrestsuchers, als Injurianten seines Gegners begründen könne, indem dazu noch außerdem erforderlich sey, daß der böse Vorsatz einer Ehrenkränkung erweislich sey. Eben dies gilt denn auch von zurückgewiesenen Injurienklagen. Schon das römische Recht verordnete dies mit sehr klaren Worten, L. 43. D. de injur: „Qui in-

juriarum actionem per calumniam instituit, extra ordinem damnatur." Denn Calumnia heißt eine falsche Anklage, nicht eine ungegründete Anklage; und wenn gleichwohl von einigen Rechtslehrern jene widersinnige Behauptung aufgestellt worden ist, so ist doch auch von den besseren längst dargethan worden, daß solches nur ein Beweis ist, wie weit der Mißverstand der Gesetze getrieben werden könne. Mit dem römischen Rechte stimmt das preußische durchaus überein. Denn die Beschuldigung einer gesetzwidrigen Handlung ist noch keine Injurie an sich selbst, sondern erregt nur die Vermuthung, daß solches in böser Absicht geschehen sey. (A. L. R. II. 20. §. 543.) Diese Vermuthung fällt aber ganz weg, wenn der Vorwurf in gerichtlichen Verhandlungen geschieht, was doch wohl eine dem Gerichte übergebene Klage ist; es sey denn, daß der Vorwurf ohne eignes grobes oder mäßiges Versehen desjenigen, der ihn macht, von ihm nicht für wahr gehalten werden konnte. (§. 552 und 554. ibid.) Daß hier, wie in §. 556, nur von der Wahrheit der Thatsachen, nicht von der Richtigkeit der daraus gezogenen Folgerung die Rede ist, ergiebt sich hinlänglich daraus, daß die Richtigkeit der Urtheile ohnehin der richterlichen Prüfung nicht unterliegt, (Nr. 7.) und daß Injurien, die erst durch Consequenzen herausgebracht werden, ein rechtliches Unding sind. (Nr. 22.) Es ist also außer allem Zweifel, daß

23) zurückgewiesene Injurienklagen nur dann einen Injurienanspruch begründen können, wenn sie auf falsche Thatsachen gegründet sind, deren Unwahrheit nicht ohne Nachlässigkeit übersehen werden konnte.

Der Grundsatz, daß jede Ehrenkränkung nothwendigerweise der unmittelbare Erfolg derjenigen Handlung seyn müsse, welche als beleidigend angeklagt wird, führt noch auf ein andres ungemein wichtiges Resultat. Bekanntlich hat die Begriffsbestimmung der sogenannten injuria publica, und die Frage, ob dieselbe ein delictum publicum oder privatum sey, zu denjenigen Materien gehört, welche die ausgedehntesten Controversen unter den Rechtslehrern veranlaßt haben. Das A. L. R. bestimmt hierüber §. 659. l. c. mit ganz klaren Worten:

24) „daß nur schwere verbal- und symbolische Injurien, und nur alsdann von Amtswegen gerügt und bestraft werden sollen, wenn sie an einem öffentlichen Orte oder bei einer feierlichen Gelegenheit vorgefallen sind."

Der Grund dieser Vorschrift springt sogleich in die Augen. Alle öffentliche Orte und alle Gelegenheiten, wo sich Bürger zu einem, unter dem besondern Schutze des Staats stehenden, oder von demselben unter seiner Auctorität selbst zu vollziehenden, Geschäfte versammeln, sind auch besonders heilig und der Staat hat die Verbindlichkeit, jedem Bürger die Sicherheit zu gewähren, dort ungestört sein Geschäft verrichten zu können. Eine Störung dieser Sicherheit durch die Beleidigung eines Andern, enthält daher nicht bloß mittelbar eine Verletzung der Staatsgewalt, sondern stört diese zugleich unmittelbar in ihrer Ausführung. Darum sind alle Verbrechen, welche an solchen Orten und bei solchen Gelegenheiten begangen werden, es mag dadurch das Leben, die Ehre oder das Eigenthum

thum der Bürger verletzt werden, an sich selbst öffentliche Verbrechen und müssen als solche nicht nur härter bestraft werden, als die bloße Beeinträchtigung von Privatrechten, sondern sie können auch niemals bloß der Privatanklage überlassen werden. Daß die Heiligkeit des Orts, keineswegs aber die Publicität der Beleidigung der Grund ist, warum dabei der Richter ex officio verfahren soll, geben die Gesetze vollkommen deutlich zu erkennen, indem sie die Publicität und die rechtlichen Folgen derselben abgesondert bestimmen. (§. 591, 604 und 620. ibid.) Dies bringt auch die Sache mit sich. Die größere Publicität vermehrt zwar die Größe der Kränkung, und in sofern dieselbe absichtlich hervorgebracht worden ist, die Größe der Strafbarkeit des bösen Vorsatzes; aber die Injurie selbst verändert darum nicht ihre Natur. Die Publicität kann daher wohl ein Verschärfungsgrund seyn, aber nicht das Wesen des Verbrechens ändern. Da nun die Injurie ihrem Wesen nach ein Privatverbrechen ist, welches nur auf den Antrag des Beleidigten gerügt werden darf; so kann auch die allergrößte Publicität hierin nichts ändern, woraus denn natürlich folgt:

25) daß Injurien bloß darum, weil sie gedruckt sind, nicht von Amtswegen verfolgt werden dürfen.

Dies gilt ganz allgemein, und selbst ohne Ausnahme der Pasquille, welche zwar „der höchste Grad symbolischer Beleidigung sind" (§. 619. ibid.), aber eben darum nach §. 650. doch nur alsdann gestraft werden dürfen, wenn der Beleidigte solches verlangt. „Ich „gebe gern zu, daß wahre Beleidigungen durch Wor-

„te, allerdings einen höhern Grad der Injurie an„nehmen, wenn sie in öffentlichen Druckschriften ver„breitet werden; aber dagegen wird man auch nicht „läugnen, daß eine Aeußerung bloß darum, weil sie „gedruckt ist, noch nicht zur Injurie werde, wenn sie „es sonst auch, nur mündlich gesagt, nicht seyn „würde."

Eben so wenig erklärt die preußische Gesetzgebung Beleidigungen der Beamten des Staats für öffentliche und von Amtswegen zu rügende Verbrechen, und hat sich vielmehr in dieser Controverse für diejenigen Rechtslehrer entschieden, welche eine solche Beleidigung ebenfalls als ein Privatverbrechen behandelt wissen wollen. Eben darum, weil dieser Satz so sehr streitig gewesen, und so häufig ein Verbrechen gegen die Ehrfurcht des Staats daraus gemacht worden ist, hat auch das A. L. R. §. 207 bis 209. diese seine Entscheidung unter dem Abschnitte: „von Verletzungen der Ehrfurcht gegen den Staat," aufgestellt, aber auch mit deutlichen Worten ausgesprochen, daß die Verletzung der Ehrfurcht gegen den Staat durch Beleidigung seiner Beamten nicht ein eigenthümliches Verbrechen sey, sondern daß die Strafe der gegen dieselben verübten Injurie nur in Rücksicht der dadurch verletzten Ehrfurcht gegen den Staat, verschärft und erhöht werden solle. Denn das Gesetz lautet: „Wer einen der ersten Staatsbedienten, in und bei Ausübung seines Amtes, mit Worten oder Thätlichkeiten beschimpft, gegen den soll die durch die Injurie selbst verwirkte Gefängniß-, Zuchthaus- oder Festungsstrafe, in Rücksicht der zugleich verletzten Ehrfurcht gegen den Staat, verdoppelt werden." Die Aus-

drücke: zugleich und verdoppeln, lassen gar keinen Zweifel übrig, daß nur alsdann, wenn wegen der Beschimpfung eines Staatsbeamten ohnehin eine Strafe eintritt, zugleich die verletzte Ehrfurcht gegen den Staat berücksichtiget werden soll; denn eine Verdoppelung ist nur möglich, wenn das Einfache bereits vorhanden ist. Die einfache Strafe einer jeden Beleidigung, die nicht an öffentlichen Orten oder bei einer feierlichen Gelegenheit verübt worden ist, kann aber nur zur Wirklichkeit kommen, wenn der Beleidigte selbst darauf anträgt, und wenn dies nicht geschieht, kann auch keine Verdoppelung eintreten. Denn das Gesetz sagt nicht, daß die Beleidigung eines Beamten so bestraft werden solle, daß die Strafe das Duplum der gewöhnlichen Injurienstrafen erreiche; sondern es bestimmt, daß die durch die Injurie selbst verwirkte Strafe verdoppelt werden solle. Noch deutlicher besagt dies der §. 208. l. c., wenn es daselbst heißt: „die Dauer der durch die Injurie an sich verwirkten Strafe soll um die Hälfte verlängert werden.“ Das Gesetz erkennt also an, daß die Natur der Injurie dieselbe bleibe, ohne Unterschied, ob der Beleidigte im Staatsdienste oder außer demselben beleidiget worden, und daß aus diesem Umstande nur ein Verschärfungsgrund entnommen werden könne. Mithin

26) finden alle Vorschriften des zehnten Abschnittes des Criminalrechts, und namentlich die Bestimmung, daß der Richter den Antrag des Beleidigten abwarten und nicht von Amtswegen vorschreiten dürfe, auch bei der Beleidigung der Staatsbeamten Anwendung.

Um deswillen schreibt auch der §. 567. in eben jenem Abschnitte vor, daß „Vorgesetzte in ihren Untergebenen mittelbar beleidiget werden, wenn letztere wegen Ausrichtung der Aufträge der ersteren beschimpft werden." Denn diese Vorschrift würde eben so überflüssig als unsinnig seyn, wenn die Beleidigung eines Staatsbeamten ein Staatsverbrechen wäre, theils weil alsdann die mittelbare Beleidigung des Staats und des Vorgesetzten zusammenfallen und durch diese ideale Concurrenz die Injurie gegen den letztern ganz absorbirt werden würde (Feuerbach §. 155.), theils weil die Einschränkung des §. 567, wornach die Beleidigung des Untergebenen nur alsdann den Vorgesetzten beleidiget, wenn solche bei Ausrichtung seiner Aufträge geschieht, gar keinen Sinn haben würde, indem der Vorgesetzte in allen Fällen nur nöthig haben würde, eine seinem Untergebenen widerfahrne Beleidigung dem Gerichte anzuzeigen, welches darauf sofort einzuschreiten verbunden wäre. Allerdings gestatten die Gesetze den Gerichtshöfen, die ihnen selbst widerfahrnen Beleidigungen auch selbst zu bestrafen, eine sehr wichtige Ausnahme der allgemeinen Regel, daß Niemand zugleich Kläger und Richter seyn dürfe. Aber auch schon Leyser (Sp. 547. M. 17.) erinnert hierbei: „Jus illud singulare quod magistratibus injurias adversus se in suis prolatas ulciscí permittit, ad integritatem judiciorum pertinet, nec ad injurias alibi prolatas proferendum est. Quamobrem judex istiusmodi injurias, ni princeps hoc ei committat, nec cognoscere, nec vindicare potest." Es darf auch aus dem allegirten §. 567. nicht etwa analogisch ge-

folgert werden, daß, weil jeder Beamte seine Vollmacht vom Staate hat, durch die Beleidigung eines Beamten der Staat allemal mit verletzt werde. Denn einmal sind ausdehnende und analogische Erklärungen in odium delinquentium ohnehin ganz unzulässig; außerdem aber würde es doch vom Ermessen des Staats abhängen müssen, ob er die ihm widerfahrne Beleidigung rügen wolle oder nicht. Daß er solches aber nicht will, hat derselbe eben durch seine Gesetzgebung ausgesprochen und dazu die triftigsten Gründe der Politik und des Rechtes gehabt. Die ersteren gehören nicht hieher, aber sie sind sehr gut aufgestellt in v. Vincke's Darstellung der innern Verwaltung Großbritanniens S. 60. Die Rechtsgründe allein aber werden schon die Ueberzeugung geben, daß die Gesetzgebung ohne Inconsequenz gar nicht anders hat entscheiden können, als geschehen ist. Allerdings hat zwar der Staat die Verbindlichkeit, das Ansehn seiner Beamten zu schützen und sie vor Beleidigungen sicher zu stellen. Aber daraus folgt noch keineswegs, daß er diejenigen Injurien, welche sie aus hundert löblichen Ursachen verzeihen wollen können, wider ihren Willen bestrafen müsse; sondern es folgt nur daraus, daß, wenn sie auf deren Ahndung antragen, solche erfolgen müsse, und zwar alsdann um so nachdrücklicher, je mehr Bewegungsgründe der Beleidiger hatte, seine Handlung zu unterlassen. (A. L. R. II. 20. §. 23 und 24.) Daraus folgt die im Gesetze geschehene Erhöhung der Strafe einer solchen Injurie; aber es folgt daraus mit nichten, daß der Staat die verletzte Ehrfurcht gegen ihn zu rügen befugt sey, wenn der beleidigte Beamte still schweigt.

Will man nicht mit dem Worte: Beleidigung, eben den verwirrenden Doppelsinn verbinden, den die Römer in ihren Ausdruck: injuria, gebracht haben, sondern darunter nur die Ehrenverletzung verstehen; so muß es sehr klar seyn, daß eine Verletzung der Staatsehre, also eine injuria publica, ein Unding ist. Die Ehre des Staats ist ganz unabhängig von dem Betragen und von der Ehre aller von ihm angestellten Beamten, und schon aus diesem Grunde keine mittelbare Beleidigung des Staats durch die Beleidigung eines seiner Beamten denkbar. Auf welche Weise könnte jene wohl durch diese angegriffen werden? — Alles läuft auf eine Verwechselung der beiden Begriffe hinaus: Ehre des Staats und Ehrfurcht gegen den Staat. Unbedenklich gehört es zu den Pflichten des Bürgers, Ehrfurcht vor dem Staate zu haben, als dem Inbegriffe alles Rechtszustandes auf der Welt und aller physischen Gewalt zu dessen Erhaltung. Eine jede Verläugnung dieser Pflicht ist unmoralisch, aber darum noch nicht immer strafbar. Denn die Ehrfurcht ist kein äußeres, unter dem Schutze des Staats stehendes Object, sondern eine innere Gesinnung der Bürger, eine Eigenschaft derselben, wie die Wahrheitsliebe, der Gehorsam, die Unterthanentreue ꝛc. Die Ehrfurcht gegen den Staat selbst kann hiernach gar kein Gegenstand gesetzgeberischer Anordnungen oder von Strafverfügungen seyn. Zum Wesen eines jeden Verbrechens gehört eine äußere Handlung, und zwei Subjecte, deren eins ein Recht verletzt und das andere eine Verletzung seines Rechts, wenn auch nur im ersten Beginnen, erfährt. Also erst dann, wenn durch eine äußere Handlung irgend ein Zwangsrecht

des Staats selbst oder seiner Unterthanen angegriffen wird, kann die dadurch verläugnete Ehrfurcht gegen den Staat strafbar werden, wie die Lüge strafbar wird, sobald sie zu einer Rechtsverletzung gebraucht wird. Mithin nur als sträflicher Bewegungsgrund, als eine durch eine andre Handlung verletzte Pflicht, also nur mittelbar kann die Verletzung der Ehrfurcht gegen den Staat auf die Strafbarkeit einer Handlung von Einfluß seyn, und ist es. Denn wenn man den ganzen fünften Abschnitt des Criminalrechts durchgeht; so findet man lauter Handlungen, die an sich schon strafbar sind, deren Strafbarkeit aber noch um der dadurch zugleich hintangesetzten Ehrfurcht gegen den Staat erhöht wird, und der §. 212. giebt gerade dies als die allgemeine Regel an, indem er vorschreibt: „die Strafe eines jeden gemeinen Verbrechens wird geschärft, wenn damit zugleich eine Verletzung der dem Staate schuldigen Ehrfurcht verbunden war." In Absicht des Majestätsverbrechens blieb es natürlich dem Regenten überlassen, ob er Beleidigungen seiner Person und seiner Familie unter allen Umständen geahndet wissen, oder mit jener heuchlerischen Großmuth der römischen Imperatoren verzeihen will. In Ansehung der Beleidigung der Staatsbeamten aber bleibt das unmittelbar begangene Verbrechen doch nur eben diese Beleidigung derselben. Nur darauf ging zunächst die Absicht des Beleidigers. Freilich konnte es ihm bei einiger Aufmerksamkeit nicht entgehen, daß er dadurch zugleich einen Mangel der Ehrfurcht gegen den Staat an den Tag lege; allein einmal ist dieser Mangel nicht an sich strafbar, sondern nur in so weit dadurch eine Rechtsverletzung nicht verhindert wird,

und eine andre Verletzung als die der Ehre des beleidigten Beamten ist nicht abzusehen. Ueberdies würde eine jede andre Unbill doch nur mittelbar aus der Handlung folgen, und zwar immer nur in Folge begangener Unachtsamkeit, Culpa dolo determinata. (Feuerbach §. 67.) Eben darum aber kann in der Beleidigung eines Staatsbeamten nicht zugleich mittelbar eine Beleidigung des Staats liegen, weil es weder mittelbare, noch culpose Injurien giebt. (Nr. 12. und 22.) Eben so wenig aber kann darin irgend ein andres Staatsverbrechen enthalten seyn, weil alle und jede Staatsverbrechen unerlaßlich das Merkmal der unmittelbaren Verletzung des Staats selbst, oder seines Oberhauptes erfordern. Denn „nur diejenige freiwillige Handlung eines Unterthans, durch welche der Staat oder dessen Oberhaupt unmittelbar beleidigt wird, heißt ein Staatsverbrechen." (A. L. R. II. 20. §. 91.) Wer vermöchte es, mit dieser weisen Bestimmung den Begriff eines Staats-Verbrechens bei der Beleidigung eines Staatsbeamten zu vereinbaren? Wer vermag es zu läugnen, daß eine solche Beleidigung nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers, wie jede andere Injurie, ein Privatverbrechen sey? Es ist merkwürdig, daß das Gesetz sogar diejenigen Amtsverrichtungen, welche jedem Staatsdiener nach Maaßgabe seiner Stellung obliegen, mit dem Namen von Privatangelegenheiten bezeichnet. (A. L. R. I. 13. §. 224 — 226.) Doch lassen die Gesetze selbst eine, aber auch nur eine Ausnahme von jener Regel zu, „indem ein, mit groben Anzüglichkeiten, Injurien, oder gar Thätlichkeiten verknüpfter Ungehorsam eines Staatsbeamten gegen seinen Vorgesetzten in Amtsver-

richtungen, mit der Cassation bestraft werden soll." (A. L. R. II. 20. §. 353.) Allein schon die Stellung der Worte ergiebt, daß es auch hier nicht die Injurie ist, welche von Amtswegen zu rügen ist, sondern das Amtsverbrechen des Ungehorsams oder der Widerspenstigkeit, welches auch ohne Injurie strafbar ist, aber noch strafbarer wird, wenn es mit einer Injurie verknüpft ist. Man sieht zugleich hieraus,

27) daß für Injurien der Untergebenen gegen ihre Vorgesetzten, selbst wenn sie im Amte und auf Veranlassung desselben erfolgen, jedoch mit keinem Ungehorsam verknüpft sind, keine besondern Vorschriften gegeben worden sind, sondern es auch hier bei den allgemeinen Regeln für Injurien, mit Beachtung des §. 580 und 598. ibid. bewendet.

Es ist bei der Anwendung des §. 353. nur zu erwägen, was unter Ungehorsam zu verstehen ist. Ob nun gleich dafür keine Definition gegeben worden ist, so folgt doch aus der Natur der Sache von selbst, daß die Dienstinstruction eines jeden Beamten lediglich seine Vollmacht ist, und daß die Verpflichtung eines jeden Untergebenen zum Gehorsam daher auch nicht weiter gehen kann, als das Recht des Befehls. Ja die Gesetze verpflichten sogar ausdrücklich zum Ungehorsam, „wenn eine in den Gesetzen ausdrücklich verbotene Handlung befohlen werden sollte." (A. L. R. I. 6. §. 46.)

28) Ein Ungehorsam in Dingen, wozu der Vorgesetzte gar keine Befugniß hat, oder wodurch dieselbe überschritten wird, hört daher eben darum auf ein Subordinationsvergehen zu seyn; mithin

29) ist auch eine damit verknüpfte Injurie kein Amtsvergehen, sondern nur wie jede andere Injurie strafbar.

Auch erstreckt sich auf der andern Seite die Subordination des Untergebenen nicht weiter, als seine übernommene Amtspflicht, und da diese nur seine Amtshandlungen angeht, so gehört es zu den wesentlichen Merkmalen der Insubordination, daß

30) dieselbe in oder durch Amtsverrichtungen, also durch oder bei Handlungen geschehe, wozu das Amt eine Verpflichtung enthält.

Mit alleiniger Ausnahme derjenigen Injurien, welche mit Ungehorsam im Amte verknüpft sind, wollen die Gesetze alle andre Beleidigungen von Staatsbeamten nur auf deren Antrag geahndet wissen. Es steht ihnen jedoch frei, „wenn sie keine förmliche Injurienklage anstellen wollen, die ihnen widerfahrene Ehrenkränkung, nebst den Beweismitteln über die Thatsache, dem Richter bloß zur Untersuchung anzuzeigen.“ (A. L. R. II. 20. §. 654.) Es versteht sich von selbst, daß hierbei nicht nur alles dasjenige beobachtet werden muß, was zur Substantiation einer jeden Denuntiation gehört; sondern daß auch, da eine jede Injurie, als Privatverbrechen, nur auf den ausdrücklichen Antrag des Beleidigten, gerügt werden darf, diese Absicht deutlich und unumwunden zu erkennen gegeben werden müsse. Deshalb ist es erforderlich: (Weber II. S. 120 und 123.)

31) „daß nicht nur die vermeinte Beleidigung von dem Kläger bestimmt angegeben werde, sondern

„daß derselbe auch dieserwegen ausdrücklich auf „Bestrafung antrage."

Da endlich nicht jede Ehrenerklärung der Staatsdiener, aus Rücksicht der verletzten Ehrfurcht gegen den Staat, mit einer erhöhten Strafe belegt ist; sondern nur diejenigen Beleidigungen, welche ihnen durch Worte oder Thätlichkeiten, in oder bei Ausübung des Amtes zugefügt werden" (§. 207. ibid.); so ist es noch ungemein wichtig, dabei zu verweilen, durch welche Beleidigungen eine dergleichen Verschärfung der Strafe verwirkt werden kann. Hier muß es nun beim ersten Anblicke des Gesetzes auffallen, daß eine solche Beleidigung nur durch Worte und Thätlichkeiten verübt werden kann. Also nur Verbal- und Realinjurien sind in diese Klasse zu ziehen (§. 569 — 572. ibid.); dagegen

32) alle Arten der symbolischen Injurie, namentlich das Pasquill (§. 619. ibid.), ausgeschlossen sind und niemalen als Amtsbeleidigungen behandelt werden dürfen.

Dies ist unstreitig eine sehr interessante Bemerkung. Denn wenn gleich es vielleicht schwer ist, den Grund dieser Unterscheidung festzustellen; so muß dieselbe doch nichts desto weniger befolgt werden, da die Vorschrift ganz klar ist, und klare Gesetze sowohl gegen als für die Unterthanen befolgt werden müssen. Daß der Gesetzgeber die symbolischen Injurien hierbei ganz absichtlich weggelassen habe, erhellet aus der Zusammenstellung des §. 207 mit dem §. 199. und die Veranlassung dazu scheint wohl darin zu liegen, daß es nicht leicht gedenkbar ist, wie Staatsdiener gerade

in und bei Ausübung ihres Amtes auf solche Weise sollten beschimpft werden können. Denn durch Worte, gleichviel, ob gedruckte, geschriebene oder gesprochene, kann wohl eine Amtshandlung selbst, durch ein Pasquill doch aber nur die Person des Beamten angegriffen werden. Was es sagen wolle, in Ausübung des Amtes, ist ganz verständlich; zweifelhaft aber, ob durch den Zusatz: und bei, bloß eine nähere Beschreibung oder eine verschiedene Bestimmung habe angegeben werden sollen. Der Gebrauch der conjunctiven-Partikel: und, statt oder, läßt auf das erstere schließen, und die Vergleichung mit dem §. 567, wo statt: bei, die Partikel: wegen, gebraucht ist, muß vollständig diejenige Auslegung rechtfertigen, welche nicht nur mit der Meinung der besten Romanisten, sondern auch mit der Natur der Sache übereinstimmt. So unterscheidet Leyser (Sp. 564. M. 4.) „Intuitu officii illatam injuriam dicimus, per quam officium ipsum vilescit, atque despicatui esse incipit. Differt ab injuria occasioni officii illata. Injuriae intuitu officii illatae dicuntur, per quas officium ipsum, non persona saltem, contemtui exponitur." Man wird daher kaum irren können, wenn man angiebt, daß dahin

33) nur diejenigen Beleidigungen der Staatsbeamten gehören, durch welche unmittelbar die Autorität des Amtes selbst, oder doch zwar sie selbst, jedoch um ihrer Amtshandlungen willen, und wegen derselben schimpflich angegriffen werden; nicht aber solche, welche sie nur bei Gelegenheit ihrer Amtsverrichtungen oder auf Veranlassung derselben erleiden. Es werden also zu dieser strafbareren Klasse

von Injurien unstreitig alle diejenigen Injurien zu rechnen seyn, welche den Beamten

a) im Amte selbst, oder

b) zunächst um der Amtsführung willen erfolgt sind;

c) endlich „wenn man durch unbefugte Handlungen oder Reden gegen den Beamten eine „Verachtung seines Amtes selbst an den Tag „legt und die Absicht, dieses Amt dadurch „herabzuwürdigen, dadurch bezeichnet."

„Alle übrigen Beleidigungen obrigkeitlicher Personen „und anderer Diener des Staates, wobei diese bestimmte Art der Vergehen nicht zutrifft, lassen den „Begriff der sogenannten öffentlichen Injurie nicht „auf sich anwenden; sie bleiben vielmehr reine Privatbeleidigungen, wenn gleich im Uebrigen der Vorwurf allerdings einige Beziehung auf ihr Amtsverhältniß und ihre Amtsführung haben mag. Nur „die Ehrenrechte des Amtes selbst müssen dadurch „nicht verletzt werden. — Selbst die Verleumdung, „daß ein Beamter die Pflichten seines Amtes und Berufes sträflich übertreten oder vernachlässiget habe, „ist an sich betrachtet so wenig eine (sogenannte) injuria publica, als der jedem andern Staatsbürger „gemachte Vorwurf der Gesetzwidrigkeit. Man kann „das obrigkeitliche Amt an sich ungemein in Ehren „halten, und doch von denen, die es bekleiden, sehr „verächtlich und lieblos urtheilen, ja eben darum, „weil man das Amt ehrt und schätzt, um so mehr geneigt seyn, die Unordnungen und Pflichtwidrigkeiten der Personen, denen es anvertraut ist, desto „härter mitzunehmen. Nicht sowohl die vollkomm-

in und bei Ausübung ihres Amtes auf ſolche Weiſe ſollten beſchimpft werden können. Denn durch Worte, gleichviel, ob gedruckte, geſchriebene oder geſprochene, kann wohl eine Amtshandlung ſelbſt, durch ein Pasquill doch aber nur die Perſon des Beamten angegriffen werden. Was es ſagen wolle, in Ausübung des Amtes, iſt ganz verſtändlich; zweifelhaft aber, ob durch den Zuſatz: und bei, bloß eine nähere Beſchreibung oder eine verſchiedene Beſtimmung habe angegeben werden ſollen. Der Gebrauch der conjunctiven Partikel: und, ſtatt oder, läßt auf das erſtere ſchließen, und die Vergleichung mit dem §. 567, wo ſtatt: bei, die Partikel: wegen, gebraucht iſt, muß vollſtändig diejenige Auslegung rechtfertigen, welche nicht nur mit der Meinung der beſten Romaniſten, ſondern auch mit der Natur der Sache übereinſtimmt. So unterſcheidet Leyſer (Sp. 564. M. 4.) „Intuitu officii illatam injuriam dicimus, per quam officium ipſum vileſcit, atque deſpicatui eſſe incipit. Differt ab injuria occaſioni officii illata. Injuriae intuitu officii illatae dicuntur, per quas officium ipſum, non perſona ſaltem, contemtui exponitur." Man wird daher kaum irren können, wenn man angiebt, daß dahin

33) nur diejenigen Beleidigungen der Staatsbeamten gehören, durch welche unmittelbar die Autorität des Amtes ſelbſt, oder doch zwar ſie ſelbſt um ihrer Amtshandlungen willen, ſelben ſchimpflich angegriffen ſolche, welche ſie nur verrichtungen oder den. Es werden

„nur den Nachtheil von sich abzuwenden, den ihre „Verfügung erwarten läßt, und folglich

35) „kann sie auch der Vorwurf einer Injurie gar „nicht treffen." Es ist nichts lächerlicher, als aus der Ausführung einer Beschwerde über obrigkeitliche Verfügungen Injurien herauszuklauben, und dieselben wohl gar zu Amtsbeleidigungen zu stempeln. Da überhaupt kein Verbrechen, kein erschwerender Umstand und keine böse Absicht ohne hinreichende Veranlassung vermuthet werden darf (Nro. 14.); so muß auch in dubio allemal

36) die Vermuthung gegen die Amtsbeleidigung, und für eine bloße Privat-Beleidigung streiten, „welche den Beleidigten nur persönlich angeht."

„Soll also von einer (sogenannten) öffentlichen Injurie die Rede seyn, so müssen die besonderen Umstände und Verhältnisse deutlich ergeben, daß die Beschimpfung dem Beamten, als solchen, zugedacht „und eigentlich eine Verletzung der Ehrenrechte des „Amts damit verknüpft sey." Aber Beschwerden über obrigkeitliche Personen an deren Vorgesetzte müssen am allerwenigsten der Vermuthung Raum geben, daß dadurch Injurien hätten begangen werden sollen, und es ist ein wahrhaft caftenmäßiger Despotismus, wenn das Beschwerdeführen dadurch erschwert wird, und die Beschwerdeführer dadurch zurückgeschreckt werden, daß man dieselben um ihrer Beschwerdeführung willen mit Injurienklagen verfolgt. „Kein Gesetz unterssagt den Parteien, über Alles, was die vorkommende Sache und ihr Rechtsverhältniß betrifft, freimüthig zu urtheilen, und ihre Meinung zu sagen, das

„Gesetzwidrige, ja auch das Abgeschmackte und Lä-
„cherliche, wie es ihnen vorkommt, es treffe, wen
„es wolle, hervorzuziehn." Wenn das Gesetz die Be-
schwerdeführung gestattet, so muß es auch erlaubt
seyn, alles dasjenige beizubringen und auszuführen,
was dazu dient, die Beschwerde als gegründet darzu-
stellen und denjenigen, an den sie gerichtet ist, von
dem erlittenen Unrechte zu überzeugen. Alles mithin,
was dazu beiträgt, die Ungerechtigkeit derjenigen
Maaßregel darzustellen, welche die Beschwerde veran-
laßt hat, die Unpartheilichkeit, Einsicht oder Vorstel-
lungsart desjenigen, über welchen sich beschwert wird,
verdächtig zu machen, und die gute Seite von dem,
was man verlangt, ins Licht zu stellen; alles, das
muß dem Beschwerdeführer beizubringen und anzufüh-
ren erlaubt seyn, weil es nur Mittel für seinen Zweck
ist. Ob seine Ansicht und Urtheil über den Zusam-
menhang seiner Ausführung mit seinem Antrage rich-
tig ist, oder nicht, kann wohl für die Erreichung des
letztern von Belang seyn; aber rücksichtlich eines ihm
deshalb zu machenden Vorwurfes verübter Injurien
ist solches ganz gleichgültig (Nr. 7.) Selbst wenn
er in der Schilderung und Ausmalung des vermeint-
lich erlittenen Unrechtes sich allzu lebhafter Farben be-
diente, seinen Unwillen und Kränkung darüber im
mindesten nicht verhehlte, und die Darstellung der
aus den vorgelegten Thatsachen zu folgernden Bewe-
gungsgründe und Triebfedern der Entschließung zu
derjenigen Maaßregel, wodurch er sich beschwert
glaubt, in seiner Unlust und vermittelst der dadurch
erhitzten Phantasie übertriebe; würde dadurch noch
nicht die Vermuthung gerechtfertigt werden, daß da-
durch

durch irgend Jemand habe gekränkt werden sollen. Die ganze Beschwerdeschrift hat vernünftigerweise nur den Zweck, ein vermeintliches Unrecht abzuändern; und was von dem Ganzen gilt, muß auch von jedem Theile desselben gelten. Hätte der Beschwerdeführer sich auch vorsichtiger, bescheidener und sanfter ausdrücken können, und ist es gleich offenbar, daß er gegen die Regeln der Klugheit, des Anstandes und der Sittlichkeit verstoßen habe; so reicht doch alles dieses nicht hin, ihn zum Injurianten zu machen. Es kommt ihm alle Wege zu statten, daß der Zweck seiner Beschwerde ein ganz andrer war, als der der Beleidigung, und daß, wenn er auch unvorsichtigerweise bei der Ausführung derselben wirklich der Ehre eines Andern zu nahe getreten wäre; diese Kränkung doch darum noch keine strafbare Injurie ist, weil es überhaupt keine culposen Injurien giebt. (Nr. 12.) Es ist notorisch, daß England außerordentlich harte und strenge Libellgesetze hat; aber nie werden Beschwerden darnach beurtheilt. So bezeugt es de Montvéran de la legislation anglaise sur le libelle etc. „Das Gesetz ertheilt den obrigkeitlichen Personen, wie jedem Privatmanne, das Recht, Beleidigungen zurück zu weisen, die ihrem Charakter zugefügt worden; aber es hat Vorstellungen, die man einer obern Autorität macht, um sich wegen Verletzungen, Ungerechtigkeiten, Plackereien zu beschweren, oder die Abstellung von Mißbräuchen zu verlangen, sorgfältig von Beleidigungen der höheren Würde einer Magistratsperson unterschieden." Soll also aus irgend einer Stelle einer Beschwerdeschrift eine Injurienklage entnommen werden; so ist es zu deren Begründung unerläßlich, daß

a) entweder offenbar dieselbe in keinem Zusammenhange mit der Ausführung der Beschwerde stehe;
b) oder daß absichtlich oder doch fahrlässigerweise unwahre und ehrenrührige Thatsachen angegeben worden sind; oder endlich
c) daß eigentliche Schimpfworte gebraucht worden sind. Denn bei diesen letzteren ist die Absicht zu beleidigen immer klar. In den beiden ersteren Fällen aber muß außerdem der Thatbestand der behaupteten Injurie nach allen seinen Merkmalen (Nr. 19.) nachgewiesen werden.

Zufolge der Natur einer jeden Beschwerde müssen demnach

37) die Vorschriften, wonach die Injurien bei gerichtlichen Verhandlungen beurtheilt werden (A. L. R. II, 20. §. 552 fqq.), in ihrem ganzen Umfange auch auf die Beschwerden gegen obrigkeitliche Personen in andern Administrationszweigen Anwendung finden.

Denn die Gesetze enthalten dafür keine besondern Vorschriften, und die Analogie muß deshalb zum Besten der Angeschuldigten Platz greifen. (A. L. R. Einl. §. 49.)

Wenn indessen eine Stelle einer Beschwerdeschrift oder einer gerichtlichen Verhandlung um deßwillen als beleidigend in Anspruch genommen wird, weil sie zur Sache nicht gehöre; so hat der Richter nicht aus den Augen zu lassen, daß auch hierbei die beleidigende Absicht nur dann außer Zweifel seyn kann, wie solches seyn muß (Nr. 12.), wenn es ausgemacht ist, daß aus der angezogenen Stelle durchaus kein Argument

für den Zweck der Beschwerde zu entnehmen sey. „An „sich ist in Verhandlung der Rechtssachen und den dar„auf abzielenden Vorträgen nichts verwerflich, was „sich vernünftigerweise nur irgend auf die Absicht, „seine Sache gehörig in jure et facto darzustellen, „gewisse Rechte geltend zu machen, oder gegenseitige „Behauptungen als ungegründet abzulehnen, bezie„hen läßt. Wer wird also die Anführung gewisser „Thatsachen, ob sie gleich der Ehre eines Andern nach„theilig seyn, oder ihm zur Kränkung gereichen kön„nen, dennoch mißbilligen, wenn gleichwohl Gründe „daraus hergenommen werden, um den Richter oder „die Obrigkeit als verdächtig, oder gar als unfähig, „darzustellen?"

38) „Die Gesetze gestatten nur das nicht, was zur „Ausführung eines Rechtes, oder zur Ablehnung „irgend einer gegenseitigen Behauptung durchaus „nicht gehört; was Jemand offenbar nicht zum Be„huf der Sache, sondern bloß um Andre zu krän„ken, sagen konnte."

Daß die Angabe unwahrer Thatsachen, und Beschuldigungen gegen Andre, welche darauf gebaut worden sind, auch für den Zweck der eignen Vertheidigung nicht erlaubt seyn und entschuldiget werden können, versteht sich von selbst. Auch muß hierbei sogar ein mäßiges Versehen schon verantwortlich machen, weil die Lüge an sich eine unerlaubte Handlung ist, mithin strafbar wird, sobald Jemand dadurch Schaden leidet. Hieraus folgt aber noch keineswegs die Regel, daß unter allen Umständen die Wahrheit einer geschichtlichen Angabe die böse Absicht, durch deren Anführung

zu beleidigen, aufhebe. Um deswillen bestimmt auch das A. L. R. l. c. §. 548., „daß auch die Wahrheit des Vorwurfes oder der Beschuldigung die gesetzliche Vermuthung (§. 543 und 544. ibid.) des Vorsatzes der Ehrenkränkung nicht ausschließe."

Der eben angeführte § gehört zu denen, welche, obschon an sich selbst sehr klar und bestimmt, dennoch durch die Unwissenheit und den Leichtsinn vieler Richter leider allzu oft gemißbraucht worden sind. Denn unendlich oft ist schon daraus die allgemeine Regel gezogen und angewendet worden, daß jede nachtheilige Aeußerung über einen Andern, jede Behauptung einer gesetzwidrigen oder verächtlichen Handlung von demselben, strafbar mache, gleichviel, ob diese Behauptung wahr oder unwahr sey. Auf diese Weise würde der Freund, der den Freund warnt: er möge sich vor seinem in Condition genommenen Handlungsdiener in Acht nehmen, weil derselbe schon früher wegen Betruges bestraft worden, sich dadurch strafbar gemacht haben. Daß dies aber nicht die Absicht des Gesetzes sey, ist schon aus dem §. 549. ibid. zu entnehmen, welcher, wenn Jemanden ein gebüßtes Verbrechen vorgerückt wird, dabei doch nur die Vermuthung einer absichtlichen Ehrenkränkung voraussetzt, so daß, wenn diese Vermuthung den Umständen nach nicht Platz greifen kann, auch kein Verbrechen statt findet. Eben so lauten die schon mehr allegirten §. 543 und 544., und aus der Zusammenstellung des ersteren, mit dem §. 551. ergiebt sich insbesondere, daß selbst Verbrechen einem Andern beigemessen werden können, ohne dadurch strafbar zu werden, wenn solches nur nicht mit dem Vorsatze und in der Absicht geschehen ist, da-

durch die Ehre des Andern zu zerstören. Wenn Jemand, im Wortwechsel mit einem Andern, denselben dadurch zum Schweigen bringen will, daß er sagt: Schweig, du hast ja den oder den betrogen! so wird man gern zugeben, daß dies ein unerlaubter Vorwurf sey. Wenn aber bei der Schilderung des Charakters einer gewissen Zeit eben diese Betrügerei erzählt wird, so geschieht solches nicht, um dadurch den Thäter herabzuwürdigen, und ist also auch keine Beleidigung. Man erkennt aus diesem Beispiele leicht, daß alle historische Freimüthigkeit und Treue auf dem richtigen Verständnisse des §. 548. beruht, und daß dessen Auslegung deshalb von großer Wichtigkeit ist. Denn besagte derselbe wirklich das, was, wie schon bemerkt, darunter oft verstanden worden ist; was sollte alsdann aus der Geschichte werden? Es ist aber der preußischen Gesetzgebung gewiß nicht in den Sinn gekommen, verbieten zu wollen, Geschichte zu schreiben, oder zu gebieten, daß nur von der Vergangenheit eine unparteiische Geschichte geliefert, von der Gegenwart aber nur alles Löbliche, Erfreuliche und Angenehme gemeldet werden dürfe. Dennoch würde dies unvermeidlich folgen, wenn der §. 548. den angeführten Sinn hätte. Um seine wahre Bedeutung zu erkennen, wird es deshalb nothwendig, die Worte, deren er sich bedient, nach dem Sprachgebrauche sorgfältig zu erwägen, und man wird dabei unstreitig am sichersten gehen, wenn man die etymologisch und philosophisch genau bestimmte Begriffsfeststellung zum Grunde legt, welche Eberhard in seiner Synonymik gegeben hat. Hiernach bedeutet das Wort: Vorwurf, „das Urtheil, daß Jemand etwas Böses gethan oder

nicht gehindert, so wie etwas Gutes, das er hätte thun sollen, unterlassen habe, in sofern wir dieses tadelnde Urtheil an ihn selbst richten." Dieses letztere ist also das charakteristische Merkmal, wodurch sich der Vorwurf vom Tadel unterscheidet. „Anklagen und Beschuldigen heißt, Jemanden für den Urheber einer bösen That erklären. Wenn dieses bei der Obrigkeit geschieht, damit er dafür Genugthuung leiste oder gestraft werde, so heißt es anklagen; geschieht es außergerichtlich und ohne diese Absicht, so ist es bloß beschuldigen." Der Grund der Beimessung der bösen That muß also in der Erklärung des Beschuldigenden, in der Beschuldigung liegen, wodurch sich die Beschuldigung oder Angabe eben von der Erzählung oder Geschichte unterscheidet. Denn die pragmatische Geschichte erzählt auch die bösen Thatsachen, welche geschehen sind, und bemüht sich aus deren Verbindung mit andern Begebenheiten, die Veranlassung und den Thäter derselben auszumitteln. Das verbietet kein Gesetz; aber es erklärt es für unerlaubt, Jemanden ohne historische Ueberzeugung eine böse Handlung beizumessen, bloß darum, weil der Beschuldigende die subjective Meinung davon hegt. Eben darum, weil dieses Urtheil nur subjectiv ist, hat der Urtheilende kein Recht, solches für wahr auszugeben und darauf die Anschuldigung eines Mitbürgers zu bauen, wider welchen keine objectiven Gründe zeugen und dessen Ueberführung aus der subjectiven Meinung eines Andern nicht geschehen kann. Ob außerdem dergleichen objective Gründe vorhanden sind, darauf kann nichts ankommen. Denn es wäre die Sache des Beschuldigenden gewesen, solche anzuführen und darauf sein

Urtheil zu bauen, nicht aber seine eigne Ansicht als vollgültig anzusehen und anzugeben, um darauf eine Anklage gegen einen Andern zu gründen.

Da nun im §. 548. nur vom Vorwurfe und der Beschuldigung bestimmt worden ist, daß durch die Wahrheit der Behauptung die Vermuthung der vorsätzlichen Kränkung nicht ausgeschlossen werde; und da Alles, was von Natur erlaubt ist, es auch im Staate, bleibt, sobald es nicht besonders verpönt ist: so folgt, daß

39) nur beim Vorwurfe und der Beschuldigung der Einwand der Wahrheit nicht rechtfertigend ist, dagegen eben dieser Einwand allemal den Begriff der Injurie ausschließt, wenn eine, dem Rufe eines Andern nachtheilige Angabe in jeder andern Form, außer in der des Vorwurfes oder der Beschuldigung, vorgebracht worden ist.

Eben dies besagte auch schon das römische Recht, L. 5. C. de injur: „Si non convicii consilio te aliquid injurioſum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit.“ Das Landrecht hat den zu allgemeinen Begriff: convicii consilium, nur noch näher bestimmt, indem es denselben auf Vorwurf und Beschuldigung zurückbringt, und die Circularverordnung vom 30sten Decbr. 1798. Abschn. IV. §. 14. erklärt noch außerdem, daß

40) „wenn der Beleidiger auch nur darüber Beweismittel beibringt, daß er hinlängliche Veranlassung gehabt habe, den Vorwurf für wahr zu halten, ihm der Einwand der Wahrheit als ein Milderungsgrund zu statten kommen solle.“

Aber selbst der Vorwurf und die Beschuldigung hören auf strafbar zu seyn, vorausgesetzt, daß sie wahr sind, wie überhaupt jede Angabe und Erzählung einer ehrenrührigen Thatsache, wenn die böse Absicht ermangelt, dadurch einen Andern kränken zu wollen. Denn die Gesetze vermuthen zwar allemal bei der Erwähnung einer solchen Angabe diese böse Absicht (§. 543—551.); aber

41) diese Vermuthung fällt allemal sogleich weg, sobald irgend eine andere verständige und erlaubte Absicht, entweder dieser Erwähnung insbesondere, oder des ganzen Vorganges und Geschäftes, wovon dieselbe einen Theil ausmacht, dargethan wird.

Denn, wenn dies geschieht, so kann die ehrenrührige Erwähnung immer nur, wie bei den Beschwerdeschriften und gerichtlichen Verhandlungen (Nr. 35 und 37.), auf eine culpa dolo determinata hinauslaufen und mithin keine strafbare Injurie seyn. Dies ist es,

42) warum auch das A. L. R. „die Schriftsteller ganz in die Lage der Parteien stellt, welche in gerichtlichen Verhandlungen ihren Gegnern, zur Sache nicht gehörige, Vorwürfe machen." (§. 575. ibid.)

Denn nur unter dieser Voraussetzung können Angaben und Ausführungen der Schriftsteller mit dem bösen Vorsatze der Ehrenkränkung Andrer belegt werden; außerdem muß angenommen werden, daß alle einzelne Stellen ihrer Schriften nur zu dem Zwecke und in der Absicht niedergeschrieben worden sind, welche das ganze Werk hat.

Ueberhaupt geben die preußischen Gesetze, in Betreff der Schriftsteller, keine besondern Bestimmungen,

sondern belassen es auch in Absicht ihrer bei den allgemeinen Vorschriften für Injurien; daher Alles, was bisher ausgeführt worden ist, auch bei den Schriftstellern volle Anwendung findet. „Der Schriftsteller „ist im Wege Rechtens völlig gesichert, wenn die Thatsachen, die er anführt, entweder an sich nicht geläugnet werden, oder doch erweislich sind. Es müssen besondre Verbindlichkeiten zur Verschwiegenheit „in Ansehung gewisser Dinge und besondre Verhältnisse (Nr. 11.) eintreten, und nach den Regeln des „Zwangsrechtes aus Gesetzen und Verträgen zu behaupten seyn, wenn die Bekanntmachung einer Thatsache an sich eine Beleidigung ausmachen soll. Ob „die Nachrichten den Staat, den Regenten, einheimische oder auswärtige Regierungshandlungen, Herren und Minister, Obrigkeiten oder Privatpersonen „betreffen; ob sie öffentlich geschehene Dinge zum Vorwurfe haben, oder aus dem Privatleben entlehnt „sind; ob der Schriftsteller dabei eine gute oder liebslose Absicht gehabt hat: macht im Wege Rechtens „keinen Unterschied. Wenn es Staatsgeheimnisse „giebt, deren Mittheilung jeden Unterthan zum Landesverräther machen würde; so hat doch noch Niemand bewiesen, daß die Fehler der Regenten, und „ihrer Minister, die ungerechten Handlungen beider, „die Unordnungen, welche in der Magistratur, im „Lehr- und Wehrstande, überhaupt in der öffentlichen „Verwaltung vorgehen, zu diesen Staatsgeheimnissen gehören. Ein Mensch, sey er der Erste oder der „Niedrigste im Staate, der sich nicht schämt, eine „schlechte Handlung zu begehen, wird sich auch gefallen lassen müssen, daß sie wider seinen Willen be-

„kannt gemacht werde. Gerade bei den Handlungen „der Großen, der Obrigkeiten ꝛc. ist die Publicität „äußerst nothwendig und heilsam in ihren Folgen. „Wenn es Gesetze, Urtheilssprüche und andre höhere „Verfügungen giebt, die sich an der Vernunft und „Sprachlehre durch Fehlschlüsse und unrichtigen Aus„druck versündigen, oder in ungerechte Machtsprüche „ausarten, die der Freiheit oder dem Eigenthume „der Staatsbürger lästig sind, ohne Nutzen zu stif„ten; so bleibt es dabei, daß es nicht unerlaubt oder „strafbar seyn kann, alles dieses sowohl von der un„gerechten, als auch von der lächerlichen Seite dar„zustellen. — Als Staatsbürger hat der Schrift„steller sich zu nichts weiter anheischig gemacht, und „nichts weiter angelobt, oder angeloben können, als „äußere Befolgung der Gesetze, so lange deren Gül„tigkeit besteht. Dadurch ehrt er sie und diejenigen, „denen ihre Handhabung anvertraut ist. Aber daß „diese Achtung, die er den Gesetzen und der bestehen„den Verfassung schuldig ist, auch die Form seines „Vortrages besonders bestimmen müsse, wenn es dar„auf ankommt, die Fehler dieser Gesetze und Anstal„ten, so wie die Mängel in Anwendung derselben, öf„fentlich zu zeigen, daß man auch hier, wie in den „Vorzimmern der Großen oder bei höheren Collegien, „immer leise treten, und jede Beschwerde über ge„schehenes Unrecht immer mit dem Vorbehalte des „schuldigen Respectes versüßen müsse; dazu giebt es „keine Verpflichtung. — Es ist dabei in Erinne„rung zu bringen, daß ein Schriftsteller seine Sache „nicht vor dem Regenten, oder dessen Collegien, auch „nicht vor irgend einer Obrigkeit, sondern vor dem

„Publicum verhandelt, und daß also in diesem Betrachte die Verhältnisse der Subordination, oder des bürgerlichen Ranges an sich, auf die Art des Vortrages keinen besondern Einfluß haben dürfen. — Das beste Mittel, das Ansehn der Gesetze zu sichern, besteht unstreitig darin, daß sie selbst gut sind und ohne persönliche Rücksichten gerade durch gehandhabt und angewendet werden. Anstatt also den Schriftsteller zu verfolgen, der die Inconsequenzen hervorzieht, wo er sie findet, die Ungerechtigkeiten, das Thörichte und Abgeschmackte ohne Schonung öffentlich darstellt; sollte man lieber diejenigen mehr verantwortlich machen, welche die öffentliche Rüge durch Mißbrauch der ihnen anvertrauten Autorität, durch Ignoranz oder Pflichtwidrigkeit eigentlich veranlassen. Ein Staat, der sich guter Gesetze und einer gehörigen Rechtspflege zu erfreuen hat, wird von Schriftstellern wenig oder nichts zu fürchten haben. Desto schlimmer aber ist es, wenn entweder die Anordnungen im Staate an sich nichts taugen, oder doch auf die Befolgung derselben nicht mit Nachdruck, wenigstens nicht ohne Unterschied der Personen, gehalten wird, und nun das Ansehn der Gesetze, der Regierung und Magistratur wieder zum Vorwande dienen soll, den freimüthigen Tadel dieser Unordnungen sträflich zu finden. Man muß die Gesetze und rechtskräftigen Urtheile der Gerichte befolgen, mit öffentlichen Anstalten keinen Unfug treiben, die Regenten, Gesetzgeber und Obrigkeiten ehren; aber daraus folgt noch nicht, daß man auch die Thorheiten der Gesetze und obrigkeitlichen Verfügungen, die Ungerechtigkeit, Unwissenheit und den Aber-

„glauben ihrer Urheber ehren muß. Wer seine eig„nen oder fremde Angelegenheiten bei den Großen, „bei Richtern und Obrigkeiten selbst anbringt, oder „verhandelt, muß allerdings gewisse Gränzen eines „angenommenen Decori beobachten, oder Gefahr lau„fen, durch unangenehme Verfügungen zur Ord„nung verwiesen zu werden. Der Schriftsteller hin„gegen verhandelt seine Sache nicht im Vorzimmer „der Großen; sein Vortrag ist nicht an diese, nicht „an Richter und Obrigkeiten, sondern an das große „Publicum gerichtet, wo ein Jeder, als freier Mann, „sein freies Votum hat, und keine Einschränkungen „nach dem Ansehn der Personen, nach Subordination „und äußeren Rangverhältnissen statt finden können. — „Bescheidenheit ist eine Forderung der Moral, um „die sich der Richter eigentlich nicht zu bekümmern hat. „Sie ist aber auch so unbestimmt, daß es nie an Ver„anlassung fehlen könnte, den Schriftsteller, so oft „sein Tadel mißfällt, — und wann wird er das nicht? — „wegen des unbescheidenen oder hämischen Tadels zu „chicaniren. Je mehr sich Personen durch den Tadel „getroffen fühlen, je mehr der Schriftsteller das Un„gerechte, das Vernunftwidrige, das Zwecklose ir„gend eines Gegenstandes mit hellen Farben geschil„dert hat, desto unbescheidener und härter wird man „seinen Tadel finden. Uebergeht er nun gar das Ab„geschmackte und Lächerliche, welches vorkommende „Gegenstände ihm darbieten, nicht mit Stillschwei„gen; so wird man ihn leicht wegen des spöttischen „Tadels vor die Gerichte ziehen. Soll der Schrift„steller, wie man zugiebt, oder wenigstens mit Ver„nunft nicht läugnen kann, über Alles urtheilen, und

„seiner Ueberzeugung freimüthig folgen; so kann ihm „auch das Recht nicht versagt werden, Dinge, die er „absurd und lächerlich findet, von dieser Seite darzu„stellen, wie er sie findet. Dies ist dem erlaubten „Zwecke alles öffentlichen Tadels — Abschaffung der „Mißbräuche zu bewirken und das Gute zu befördern — „völlig gemäß. Dabei ist es aber natürlich, daß of„fenbare Mißbräuche oder Ungerechtigkeiten den Un„willen des Schriftstellers desto mehr erregen müssen, „je mehr Sinn er für Alles hat, was recht und gut „ist. Dies soll ihn freilich nicht berechtigen, seinen „Vortrag in Schimpfreden ausarten zu lassen; aber „so viel scheint deutlich daraus zu folgen, daß soge„nannte harte Ausdrücke: „welche einen Unwillen „des Tadelnden gegen den Getadelten bezeichnen," „nicht als Vergehungen des Schriftstellers angeführt „werden können. Ferner, wer ungerechte oder thö„richte Handlungen tadelt, hat natürlich, und kann „auch nicht die Absicht haben, für diese Sachen einzu„nehmen; er will sie als verwerflich und untauglich „darstellen, und seine Worte müssen also seine Absicht „ausdrücken. Hieraus folgt wiederum, daß man un„ter der Benennung harter Ausdrücke von einer an„dern Seite nicht sogleich alle diejenigen als beleidi„gend und strafbar anerkennen kann: „welche be„stimmt sind, bei dem Leser oder Zuhörer einen Un„willen gegen den Getadelten hervorzubringen." Das „läßt sich gewissermaßen von jedem Tadel behaupten „und würde also eine reichhaltige Quelle seyn, um „das Recht des Schriftstellers, was man im Allge„meinen zugiebt, in der Anwendung durchaus wieder „zu vereiteln. Eben so verhält es sich mit dem Vor-

„wurfe hämiſcher oder ſpöttiſcher Ausdrücke, wohin „man alle ſatiriſchen Anmerkungen rechnen könnte, „die doch im Wege Rechtens an ſich durchaus nicht zu „tadeln ſind.“

Es iſt nicht bloß gewöhnlich, ſondern es iſt unvermeidlich, daß über alle Dinge, worüber es keine allgemeine Regeln giebt, ein Jeder nach ſeiner individuellen Empfindung und Einſicht urtheilt, und die Individualität eines Jeden muß ſich in ſeinen Urtheilen immer um ſo ſtärker ausſprechen, je weniger er ſich zu allgemeinen Anſichten zu erheben vermag. Um deswillen müſſen die Urtheile über die Klugheit, die Schicklichkeit und den Anſtand der Ereigniſſe ſo verſchieden ſeyn, als die Menſchen verſchieden ſind. Sie vergeſſen nur allzugern, daß keiner, ohne alle und jede kleine Umſtände zu kennen, darüber ein einigermaßen richtiges Urtheil fällen kann, noch darf. Man findet ein Vergnügen daran, die Handlungen Anderer auch in dieſer Beziehung zu richten, ohne zu bedenken, daß man durch eben dieſes Urtheil ſich ſelbſt richtet, weil ſich in dieſen Urtheilen und durch dieſelben die Individualität eines Jeden ganz offenbar zu Tage legt. Wer im Stande ſeyn ſoll, die That eines entſchloſſenen, braven und kräftigen Mannes zu würdigen, muß denſelben Muth, denſelben Verſtand, denſelben Eifer für Menſchenwohl beſitzen; mit einem Worte, er müßte fähig ſeyn, unter denſelben Umſtänden daſſelbe zu leiſten. Je winziger ſein Muth, je eingeſchränkter ſein Geiſt, je ſelbſtſüchtiger ſein Herz iſt, deſto weniger vermag er jenen zu begreifen, und deſto geneigter wird er ſeyn, ihn zu tadeln. Darum können ſolche Leute auch nicht einſehen, daß, wer es

unternimmt, alte Vorurtheile, Ungerechtigkeiten der Mächtigen, Gewohnheiten der Menge, und Laster der Zeit anzugreifen, sich dabei anders geberden müsse, als derjenige, der sich um die Gunst der Vornehmen, um die Protection der Großen oder um das Wohlgefallen der Menge bewirbt. Man höre aber, was darüber ein Mann sagt, der unter Gottes Schutz selbst Großes vollbracht hat, und dessen Urtheil deshalb vollgültig seyn muß. „Unsere Ohren, hat Luther an den Papst Leo X. geschrieben, sind so gar zart und weich worden, durch die Menge der schändlichen Schmeichler, daß, sobald wir nicht in allen Dingen gelobt werden, so schreien wir gleich: er ist beißig! Und dieweil wir uns der Wahrheit nicht anders erwehren können; so entschlagen wir uns derselben durch den erdichteten Vorwänd der Beißigkeit und Unbescheidenheit. Was soll aber das Salz, wenn es nicht scharf beißet? Was soll die Schneide am Schwert, wenn sie nicht scharf ist? Verflucht sey der Mann, der das Werk des Herrn lässig treibet." Seinem Freunde Lange aber, der ihn zu größerer Sanftmuth ermahnte, antwortete er: „Wenn eure Theologen sich daran ärgern und sagen, daß ich allzuhitzig und hoffärtig wegurtheile und Andrer Meinungen verdamme; so antworte ich darauf, daß mir ihre Bedachtsamkeit und Bescheidenheit sehr wohl gefällt, wenn sie dieselbe nur in eben dem Maaße besäßen, als sie mir Leichtsinn und Uebereilung zuschreiben. Ihnen soll es erlaubt seyn, Aller Meinungen zu richten, und mir soll das nicht zustehen. Sie verlangen Bescheidenheit von mir, und verletzen sie doch selbst in dem Urtheile über mich. — — Was meine angebliche Frechheit oder Bescheidenheit betrifft;

so weiß ich, daß die Wahrheit durch meine Höflichkeit nicht besser, aber auch durch meine Grobheit nicht schlimmer wird. Abgesehen von meinen Gebrechen, wünsche ich nur zu erfahren, welche Irrthümer sie in meinen ausgegebenen Sätzen finden. Denn wer weiß nicht, daß selten ohne Hoffarth, oder einigen Schein von Hoffarth, und ohne Argwohn der Streitsucht etwas Neues vorgebracht wird. Wollte auch die Demuth selbst etwas Neues anfangen; so würde sie doch von denen, welche andrer Meinung sind, als hoffärthig gescholten werden. Warum ist Christus, warum sind alle Märtyrer getödtet worden? Weil sie als stolze Verächter der alten hochberühmten Weisheit und Klugheit erschienen, oder weil sie solche neue Dinge ohne gemeinsame Berathung mit denen, welche der alten Meinung ergeben waren, vorgebracht haben."

Nicht selten ist es geschehen, daß Schriftsteller, welche bestehende Gesetze oder Einrichtungen ihres Landes getadelt haben, mit dem Vorwurfe der beleidigten Majestät belegt worden sind. „Keine Folgerung „indessen ist unrichtiger, als die: Wer eine Anstalt oder „eine Handlung tadelt, der beleidiget den Urheber „derselben. Mit den Großen, in gewisser Bedeutung „des Worts, kann es freilich ein Schriftsteller sehr „leicht verderben, wenn er auch nur seine Privatmeinung im Allgemeinen vorträgt. Daß es aber an „sich erlaubt sey, über Gesetze und öffentliche Anstalten freimüthig zu urtheilen, mithin auch solche zu „tadeln, muß immer als ausgemacht vorausgesetzt „werden. Die Frage: Wer hat dem Schriftsteller „das Recht gegeben, über diese oder jene Staatsangelegenheit zu urtheilen? verräth allemal entweder

„den

„den Unverstand des Fragenden, oder seine niedrige „Denkart. Den ersten, wenn er wirklich glaubt, es „sey irgend eine Erlaubniß dazu erforderlich; die zweite, wenn er sclavisch und kriechend Alles, was Könige und Minister thun oder anordnen, für unfehlbare Götterschlüsse will gehalten wissen." Mit allem Fuge wirft dagegen der Graf v. Schmettow die Frage auf: „Wer hat den Leuten denn die Befugniß gegeben zu loben? Oder ist Lob nicht auch ein Urtheil? Soll man Staatseinrichtungen ein für allemal als unfehlbare Götterschlüsse verehren; so muß man ja weder loben noch tadeln, sondern anbeten und schweigen. Der Tadel ist gleichwohl an sich nie schädlich, oft heilsam; das Lob aber mehrentheils schädlich, und sehr selten heilsam."

Gesetzt aber auch, ein Schriftsteller gäbe durch die Art seines Vortrages dem Moralisten wirklich Blößen; so folgt doch daraus noch keineswegs, daß auch der Richter Hand an ihn zu legen befugt sey. „Die „Gesetze dürfen nicht Alles verbieten, was die Moral „mißbilliget, und am wenigsten muß der Richter die „Vorschriften der Tugend durch Urtheilssprüche gel„tend machen wollen. Die Moral hat allerdings bei „der schriftstellerischen Freiheit, wenn sie auch der „Staat sehr begünstiget, viele Ausnahmen, die aber „Gesetzgeber und Richter dem Gewissen eines Jeden „überlassen müssen. — Der Inhalt eines Buches „mag also hohe oder geringe Personen, Regenten „oder Privatleute, Obrigkeiten, ganze Stände oder „Gewerbe betreffen; so kann

43) „im Wege Rechtens der Vorwurf einer Beleidi„gung nur Statt finden: A) in Ansehung der Ma-

„terie, wenn der Schriftsteller Dinge angezeigt „hat, die er vermöge vollkommner Rechte eines „Andern gar nicht äußern, noch weniger ins Publi„cum bringen durfte;

B) „in Ansehung der Art und Weise, wie gewisse „Dinge von ihm dargestellt werden, wenn er in „den Worten oder andern Beziehungen, deren er „sich bedient, seinen Zwangspflichten in Ansehung „der Ehre und guten Namens Andrer vorsätzlich „zuwider gehandelt hat. In diesem Betrachte „kann daher ein Schriftsteller als Injuriant nur „in Anspruch genommen werden, wenn er „sich a) eigentlich sogenannter Scheltworte oder „Schimpfreden bedient; oder b) zur Verach„tung und Kränkung Andrer eine solche Art der „Darstellung anwendet, die nicht sowohl auf „Belehrung der Leser, als vielmehr nur darauf „berechnet ist, den Muthwillen des ungebilde„ten Publicums wider einen Gegenstand zu rei„zen, oder dem öffentlichen Gespötte und Ge„lächter desselben eine Nahrung zu verschaffen; „endlich c) wenn die unerlaubte Art der öffent„lichen Verbreitung einer Schrift, oder eines „Aufsatzes an sich schon eine absichtliche Beleidi„gung mit sich führt, z. B. durch Anheften an „den Pranger."

Dieser so mancherlei Erinnerungen zu- und verunlassende Auszug aus der Ausführung des gelehrten Weber, welche allein hinreichen würde, seinen achtungswerthen Namen zu erhalten, entwickelt Grundsätze, von welchen Jedermann eingestehen muß, daß sie aus der Quelle des Rechts, aus dem Wesen des

Staatsverbandes und aus der Natur der Schriftstellerei geschöpft worden sind, und welche durchaus mit den allgemeinen Regeln des Landrechts über Injurien übereinstimmen. (Nr. 41.) In Betreff des Tadels öffentlicher Gegenstände und des Staatsoberhauptes indessen enthält das A. L. R. noch besondre Vorschriften, welche beachtet werden müssen, so weit sie klar sind, bei deren doctrinellen Auslegung aber, so weit sie dunkel oder zweideutig sind, eben diese Grundsätze zum Leitfaden dienen müssen. (A. L. R. Einl. §. 49. und Reſcr. v. 21sten März 1798. in N. C. C. Nr. 23.) Diese Maximen, welche König Friedrich der Einzige sein ganzes Leben hindurch durch Schrift und That bekannt hat, sind es, denen der preußische Staat seine Restauration und überhaupt seine dermalige Größe weit mehr zu verdanken hat, als seinen siegreichen Maximen. Sein eifriger Verehrer, Kaiser Joseph II, folgte auch hierin seinem Beispiele, indem er in seiner Censurordnung vom 11. Juni 1781 anordnete: „Kritiken, wenn es nur keine Schmähschriften sind, sie mögen nun treffen, wen sie wollen, vom Landesfürsten an bis zum Untersten, sollen, besonders wenn der Verfasser seinen Namen dazu drucken läßt, und sich also für die Wahrheit der Sache als Bürgen darstellt, nicht verboten werden, da es jedem Wahrheitsliebenden eine Freude seyn muß, wenn ihm selbige auch auf diesem Wege zukommt." Nach eben diesen Grundsätzen haben zu allen Zeiten und in allen Ländern alle gerechte und weise Regenten gehandelt und des jetzt regierenden Königs von Preußen Majestät haben solche in der bekannten Cabinetsordre vom 20sten Februar 1804 deutlich ausgesprochen. „Es kann nicht Jedem

zugemuthet werden, lautet dieselbe, in solchen Fällen, die eine Rüge verdienen, sich den Unannehmlichkeiten, womit officielle Denunciationen verbunden sind, auszusetzen. Sollte nun auch eine anständige Publicität darüber unterdrückt werden; so würde ja gar kein Mittel übrig bleiben, hinter die Pflichtwidrigkeiten der untergeordneten Behörden zu kommen, die dadurch eine sehr bedenkliche Eigenmacht erhalten würden. In dieser Rücksicht ist eine anständige Publicität der Regierung und den Unterthanen die sicherste Bürgschaft gegen die Nachlässigkeit und den bösen Willen der untergeordneten Officianten, und verdient auf alle Weise befördert und geschätzt zu werden." — Guter König, wenn doch nur immer geschähe, was du willst! Man stoße sich nicht an den Ausdruck: untergeordneten, als wenn damit nur die niedern Staatsbeamten gemeint wären. Das würde soviel sagen, als: die kleinen Diebe hängt man, die großen läßt man laufen! Wer will das Majestätsverbrechen auf sich laden, durch eine solche Auslegung eine solche Absicht einem solchen Könige, noch dazu gerade bei einer solchen Erklärung, unterzulegen. Unstreitig steht den höheren Staatsbeamten wegen ihrer sorgfältigeren Wahl eine größere Vermuthung der Pflichterfüllung zur Seite; aber wenn sie diese Vermuthung nicht rechtfertigen, so dürfen sie doch gewiß vor dem niedrigsten Staatsdiener nichts voraus haben. Gerade ihre Eigenmacht wird mit jeder Stufe des Ranges bedenklicher, und die Unannehmlichkeit einer officiellen Denunciation derselben abschreckender. Selbst die Minister sind dem Könige untergeordnet! Die Cabinetsordre kann daher keinen andern Sinn haben, als den:

die öffentliche Anzeige unerlaubter Handlungen setzt alle Staatsbehörden, nach Maaßgabe ihrer Unterordnung, in den Stand, die Mißgriffe der ihnen untergeordneten Behörden kennen zu lernen. Daß nur dies der wahre Sinn ist, geht aus einer andern Cabinettsordre Sr. Majestät, des Königs, vom 20sten März 1798 sattsam hervor, durch welche Allerhöchstdieselben den bei Ihnen gemachten Antrag, geschärfte Vorschriften gegen die vielen Flugschriften der Zeit zu erlassen, mißfällig und mit dem Zusatze zurückgewiesen haben: „Mir ist nicht bekannt, daß rechtschaffene Staatsdiener dadurch sind angefochten worden, und denen, die es nicht waren, kann eine solche Rüge nicht schaden, und dient andern ihres Gleichen zu einem heilsamen Beispiele.“ — Wenn gleich beide Cabinettsordres auf besondre Veranlassungen ergangen sind; so wird man doch darauf, als auf eine authentische Erklärung, noch weit mehr als auf Ministerialrescripte, bei der Auslegung zweifelhafter Gesetze sich zu beziehen haben.

„Wer durch frechen unehrerbietigen Tadel, oder Verspottung der Landesgesetze und Anordnungen im Staate, Mißvergnügen und Unzufriedenheit der Bürger gegen die Regierung veranlaßt, der verwirkt Strafe,“ verordnet das A. L. R. II. 20. §. 151. Hierbei fragt es sich nun vor allen Dingen, ob es zum Thatbestande des Verbrechens gehört, daß wirklich Mißvergnügen und Unzufriedenheit erregt worden sey, und dieser Umstand dem Uebertreter des Gesetzes erwiesen werden müsse; oder ob diese Worte des Gesetzes nur den Grund desselben angeben sollen? Jedermann wird zugeben, daß das eben citirte Gesetz zu

den allerunbestimmtesten, zweideutigsten und gefährlichsten gehöre, welche das Landrecht aufstellt, und daß eben darum dessen Auslegung die größte Vorsicht erfordere. Nichtsdestoweniger wird man doch den so eben in besondre Erwägung gezogenen Abschnitt desselben nicht als zur Definition gehörig betrachten können, weil außerdem das Gesetz selbst nie zur Anwendung kommen könnte. Muß man zugeben, daß die Bürger eines Staates das Recht besitzen, zu begehren, gut regiert zu werden; so muß jede Ueberzeugung, daß dies in gewisser Rücksicht nicht der Fall sey, ihre Unzufriedenheit erregen. Sobald daher ein Buch abgesetzt und gelesen worden ist, welches Tadel enthält; so muß auch die Unzufriedenheit als vorhanden gedacht werden. Daraus folgt aber nicht, daß jeder Tadel der Landesgesetze und Staatseinrichtungen ein Verbrechen sey, und daß es überhaupt schon strafbar sey, Mißvergnügen der Mitbürger zu erwecken. Außerdem würden ja alle Finanzbediente des Staats fortgesetzte Verbrecher seyn müssen. Wer bloß thut, was recht ist, hat die Folgen seiner Handlungen nicht zu vertreten, und wer gerechten Tadel äußert, braucht sich nicht darum zu bekümmern, ob daraus Vergnügen oder Mißvergnügen entsteht. Die Gerechtigkeit bezieht sich aber nicht auf die logische Richtigkeit des Räsonnements, da der Gesetzgeber und der Richter es nicht mit der Logik der Leute zu thun haben (Nr. 7.); sondern auf die Legalität des Tadels. Ein Tadel unter Umständen, welche durch das Gesetz verpönt sind, ist nicht als Tadel, sondern um des Daseyns eben dieser Umstände willen, strafbar. Das Unerlaubte, der Unfug, wie der §. 152. es nennt, das Unbefugte der

Handlung liegt also lediglich in dieser Bestimmung eines positiven Gesetzes, welches, da es eine Einschränkung der natürlichen Freiheit ist, nicht über seine ausdrücklichen Merkmale ausgedehnt werden darf, sondern der engsten Auslegung unterworfen werden muß. Hiernach findet man nun zuförderst, daß durch den §. 151. nur der Tadel der Landesgesetze und der vom Landesherrn getroffenen Anordnungen verboten worden ist, nicht der Tadel von Verordnungen irgend einer untergeordneten Obrigkeit, mit Einschluß aller einzelnen Ministerien. Daß dies der Ausdruck: Anordnungen im Staate, besage, beweist schon die Zusammenstellung mit den Landesgesetzen, so wie daß zwischen den Anordnungen höherer oder niederer, öffentlicher oder Communalbehörden ꝛc. kein Unterschied gemacht worden ist, wie in §. 207 — 209. Es erhellet eben dies aber auch daraus, daß, da keine einzige Behörde im Staate den Staat ausmacht, jeder Tadel derselben nur mittelbar die schuldige Ehrfurcht vor dem Staate verletzen könnte; und daß, da es überhaupt keine mittelbaren Staatsverbrechen giebt (§. 91. ibid.), auch ein solcher Tadel in dem §. 151, nicht gemeint seyn kann. Aber nicht aller Tadel der Landesgesetze und Staatseinrichtungen ist untersagt, sondern nur der freche und unehrerbietige, so wie die Verspottung. Um daher keinen Fehlgriff in der Anwendung des Gesetzes zu begehen, wird die Bedeutung eben dieser Worte genau festzustellen seyn. „Ehrerbietung ist, nach Adelungs deutschem Wörterbuche, die Sorgfalt, Jemanden auf alle mögliche Art zu ehren, seine Hochachtung gegen ihn an den Tag zu legen." Es wird also darauf ankommen, was die

Ehre der Regierung des Staats sey und wodurch ihr zu nahe getreten werden könne? Man kann unbedenklich zugeben, daß, da der Zweck des Staats in der Erhaltung und dem Schutze der Freiheit, des Vernunftgebrauchs und der Vervollkommnung aller Bürger besteht, die Regierung auch die Mittel besitzt, sich die Einsichten aller ihrer Bürger zuzueignen, und die Pflicht auf sich hat, dies zum Besten des Staats zu thun, die nothwendigen Eigenschaften einer jeden Regierung, in der Gerechtigkeit und in der Weisheit bestehen müssen, und daß es also eine Beleidigung derselben ist, ihr diese Eigenschaften abzustreiten. Allein jede menschliche Regierung vermag sich nicht über das allgemeine Loos der Menschheit zu erheben, und ist dem Irrthume, der Unvollkommenheit und der Schwäche unterworfen. Mithin muß auch von der Ehre der Regierung gelten, was überhaupt von den Injurien gilt, daß nicht die Behauptung der Abwesenheit jener Eigenschaften in einzelnen Anordnungen, sondern nur die Behauptung deren absichtlicher Verläugnung, oder die gänzliche Bestreitung derselben eine Kränkung ihrer Ehre enthält. (Nr. 6.) Sogar eine solche Beleidigung an sich reicht noch nicht zu, die Strafe des §. 151. nach sich zu ziehen, denn derselbe verbindet mit dem Prädicate: unehrerbietig, noch das Merkmal: frech! das heißt, nach Adelung, „im hohen Grade verwegen, und stark, besonders die Schaamhaftigkeit und Scheu verletzend," wodurch also der böse Wille, dadurch Mißvergnügen und Unzufriedenheit allgemein zu verbreiten, recht geflissentlich an den Tag gelegt wird; nicht bloß einen Unwillen darüber, daß eben die in Rede stehende Anord-

rung besteht, sondern über die Regierung überhaupt, welche im Allgemeinen solcher Maaßregeln fähig ist. Dies kann denn vorzüglich auch, nach dem Ausdrucke des §. 151., durch Verspottung der Gesetze und Einrichtungen bewiesen werden. „Unter Spott, versteht der Teutsche nach Adelung, beißende, empfindlich beleidigende und beschimpfende Reden, durch welche ein Vergnügen an dem Schaden oder der Unvollkommenheit eines Andern an den Tag gelegt wird.“ Ironie und Satyre an sich sind also noch kein Spott, und es ist nicht verboten, sich derselben zur Darstellung der Mangelhaftigkeit bestehender Gesetze und Einrichtungen zu bedienen, sobald nur dadurch nicht die Absicht, die Ehre des Staats zur Belustigung des Tadelnden zu kränken, an den Tag gelegt wird. Ueberdies ist nicht jeder einzelne, in einer Kritik mit unterlaufende und eingemischte Spott hinreichend, um darauf den §. 151. anzuwenden; sondern es muß eine Verspottung, ein durchgeführter und anhaltender Spott seyn, und derselbe die Landesgesetze und Staatseinrichtungen selbst betreffen, nicht bloß bei Gelegenheit der Beurtheilung derselben vorkommen. Also verstanden, kann kein Mensch den §. 151. hart finden, denn er verpönt nur

44) die Kränkung der Ehre des Staats oder des Staatsoberhauptes, durch eine durchgeführte Belustigung über die Unvollkommenheit der von ihm befohlnen Anordnungen oder durch einen besonders verwegnen und starken Tadel derselben, in welchem der Regierung die absichtliche Verläugnung der Weisheit und Gerechtigkeit zur Last gelegt, oder ihr der Besitz dieser Eigenschaften ganz abgespro-

chen wird. Wo diese Merkmale nicht stattfinden, kann auch keine Bestrafung eintreten.

Es wird nunmehro leichter seyn, auch das andere Gesetz, wodurch Aeußerungen über den Landesherrn verboten sind, zu verstehen. Denn „boshafte, die Ehrfurcht gegen den Landesherrn verletzende Aeußerungen, über die Person und Handlungen desselben, sind strafbar." (§. 200. ibid.) Man darf dabei sich nur vor dem fehlerhaften Schlusse hüten, daß ein Tadel dessen, was von Jemanden bewirkt worden, eine mittelbare Beleidigung desselben sey, da es doch gar keine mittelbaren Beleidigungen giebt (Nr. 22.); um sogleich einzusehen, daß durch dieses Gesetz nicht jeder Tadel der Handlungen des Regenten, sondern nur ein solcher verboten sey, welcher boshafter Weise die Ehre seiner Person beleidigt. Noch viel weniger ist durch dieses Gesetz die Erzählung von den Handlungen des Regenten untersagt, denn es spricht nur von Aeußerungen über die Person und Handlungen desselben. Endlich ist es klar, daß der §. 200., zum Unterschiede vom §. 199 und 151., nur von den Privathandlungen des Staatsoberhauptes handelt, da der unehrerbietige Tadel seiner Regierungshandlungen und die Injuriirung seiner Person, als Staatsoberhauptes, besonders und härter verpönt ist. Der §. 200.

45) enthält also nichts Abweichendes von der allgemeinen Theorie der Injurien, sondern bestimmt nur deren Strafe, wenn der Landesherr der Gegenstand derselben ist.

Es ist schon oben (Nr. 43. A.) angegeben worden,

daß die Angabe solcher Dinge, wodurch eine Zwangspflicht zu deren Verschweigung verletzt wird, in sofern einer Injurienklage Raum gebe, als solche der Ehre dessen nachtheilig werden, der ein Zwangsrecht auf deren Verschweigung hatte. Mithin ist zu prüfen, in wie fern dies bei der Bekanntmachung von Actenstükken der Fall sey?

„Den Gerichten und Facultäten (oder andern „Collegien und Behörden) oder auch einzelnen Mit„gliedern derselben, kann keine ungerechte Handlung „vorgeworfen werden, wenn sie einzelne Rechtsfälle „ins Publicum bringen und dabei selbst die Parteien „namentlich anzeigen, obgleich diesen, oder wenig„stens einer von ihnen, die Sache gar nicht rühmlich „seyn mag." So urtheilt Weber II. S. 203. und so haben von jeher alle Männer geurtheilt, die das Recht verstanden haben. Denn es hat deren nicht einen gegeben, der einiges Ansehn als Schriftsteller gehabt und nicht die ihm im Amte vorgekommenen Fälle zur Erleuchtung der Wissenschaft dem Publicum mitgetheilt hätte. Alle diese Namen aufzuführen, würde ein ganzes Buch füllen; es möge genügen, aus der neueren Zeit und dem Vaterlande die bekannten Namen eines Klein, Eisenberg, Strengel, Matthis, Meister, v. Bülow, zu erwähnen. Alle diese Männer sollten etwas gethan haben, das nicht Recht, wenigstens nicht löblich wäre? — Obstupuere! Es ist in der That nicht schwer, ihre Befugniß dazu, zu erweisen. Das Gesetz selbst erkennt das Verhältniß eines jeden Staatsdieners zum Staate, als eines Bevollmächtigten des letztern an. (A. L. R. I. 13. §. 41 sqq.) „Ein jeder Bevollmächtigte aber

daß zwar den erhaltenen Auftrag nicht dazu brauchen, sich, ohne Einwilligung des Machtgebers, eigne Vortheile dadurch zu verschaffen; allein Geschäfte, die mit demselben in keiner Verbindung stehen, zu seinem eignen Vortheile, bei Gelegenheit des Auftrages auszuführen, ist dem Bevollmächtigten unbenommen." (§. 63. und 64. ibid.) „Nur wenn der Vortheil des letztern mit dem seines Principales in Collision geräth, kommt aller Vortheil dem Machtgeber zu gute. (§. 26. ibid.) Daß der Ausdruck: in keiner Verbindung stehen, nicht so viel sagen wolle, als der Zeit und dem Orte nach außer allem Zusammenhange seyn, beweist nicht nur der Gegensatz der beiden §. 63 und 64., sondern hauptsächlich die Beziehung des eben erwähnten Ausdruckes auf das Geschäft, welches ausgerichtet werden soll, nicht auf die Handlungen, wodurch dasselbe ausgerichtet wird. Es ist also nicht untersagt, durch gleichzeitige und zusammenhängende Handlungen, ja selbst durch ein und die nämliche Handlung das Geschäft des Machtgebers und sein eignes Geschäft zu expediren; nur der Zweck der beiderseitigen Benutzung dieser Handlungen muß an sich nicht derselbe, oder doch einer in dem andern enthalten seyn. Wer mag es z. B. einem Zinngießer verbieten, in dieselbe Form, wozu ihm für eine bestellte Arbeit die Zeichnung vorgeschrieben worden ist, auch für sich selbst Waaren zu gießen, dafern er sich nicht besonders zum Nichtgebrauche der Form verpflichtet hat? Nun was dort das Zinn und die Gußform ist, das sind beim schreibenden Beamten die Gedanken und die Form, in welche er sie für irgend eine Berufsarbeit gebracht hat. Wer kann es ihm wehren, dieselben Gedanken und

in derselben Form auch demnächst noch zu einem andern Zwecke zu gebrauchen? Nur wenn dieser Gebrauch in Widerspruch mit seinem Auftrage steht, ist er gehalten, denselben zu unterlassen. Eben so wenig ist es ihm an sich untersagt, die Gelegenheit zu benutzen, aus den zu seiner Hand kommenden Acten ꝛc. Nachrichten und Auszüge, theils zu seiner eignen Belehrung, theils zu andern Zwecken zu sammeln, welche von seinen Berufsgeschäften verschieden sind; dafern nur kein Widerspruch zwischen beiden statt findet. Um dieser letztern Ursache willen verbietet das Gesetz, „die Auffammlung solcher Nachrichten, deren Bekanntwerdung leicht dem Staate gefährlich werden kann." (A. L. R. II. 20. §. 129.) Es bestätiget dadurch stillschweigend die natürliche Befugniß der Staatsbeamten, zur Sammlung, zum Besitze und zum Gebrauche aller andern Actenauszüge. Dies ist auch durch besondre Verordnungen ausdrücklich anerkannt, wie durch das Rescr. v. 22. Mai 1818 (von Kamptz Jahrbücher XXII. S. 243.) und Verordnung v. 25. Juni 1816 (Merseb. Amtsblatt S. 191). In der letztern sind sehr vorsichtig die Actenstücke, welche ein Officiant im Dienste und zum Zwecke des Dienstes verfertiget, von denen unterschieden, welche er zum eignen Gebrauche gesammelt hat; und zu den letztern sind namentlich die Commissionsacten, die Concepte, die Acten-Auszüge und Abschriften gerechnet. Wenn ein Beamter stirbt, so ist es ganz zweckmäßig, daß der Staat seinen Nachlaß durchsehen läßt, damit von dergleichen Actenstücken nichts, was dem Staate nachtheilig werden kann, in fremde Hände, auch nicht in die Hände seiner Erben komme, die dem Staate

dafür nicht besonders verpflichtet sind. So lange aber der Beamte lebt, würde die Störung seines Besitzes unrecht seyn, da er selbst für den unerlaubten Gebrauch verantwortlich ist. Ist ein solcher Auszug in der Absicht gemacht worden, um ihn dem Publicum mitzutheilen, so liegt auch darin nur etwas Verbotenes, in sofern diese Bekanntwerdung mit dem Interesse des Staats unvereinbar ist. Aus diesem Grunde ist denn auch, „selbst außer dem Falle der Staatsverrätherei an auswärtige Feinde, derjenige Beamte strafbar, der die ihm anvertrauten Amtsgeheimnisse Andern, die sie zu wissen nicht berechtigt sind, gefährlicher Weise eröffnet." (§. 357. ibid.) Was ein Geheimniß des Amtes sey, läßt dieses Gesetz unbestimmt, und eben so wenig entscheidet der im Preußischen eingeführte Diensteid, der ebenfalls nur zur Verschweigung der anvertrauten Amtsgeheimnisse verpflichtet, etwas darüber. Schon hieraus indessen ist soviel ganz klar, daß nicht alle Angelegenheiten, wovon ein Beamter etwas im Amte erfährt, Amtsgeheimnisse sind, sondern daß dies nur eine besondre Klasse jener Angelegenheiten seyn kann. Denn sonst hätte das Gesetz lauten müssen: Wer von alle dem, was Jemand im Amte erfährt, irgend eine Eröffnung an einen Andern macht ꝛc. „Ein Geheimniß heißt, nach Adelung, dasjenige, was verschwiegen oder unbekannt ist, oder bleiben soll." Ein Amtsgeheimniß muß hiernach das seyn, zu dessen Verschweigung das Amt selbst den Grund enthält und eine Zwangspflicht dazu auflegt. Jeder Staatsdiener ist nun erstlich im Allgemeinen verpflichtet, allen Nachtheil vom Staate zu entfernen, und außerdem hat jeder noch die besondre Pflicht, den

eigenthümlichen Zweck seines Amtes zu erfüllen und nichts zu thun, was dem entgegen ist. So hat jeder Justizbediente die besondre Pflicht, unparteiische Gerechtigkeit zu üben; jeder Regierungsbeamte aber die Pflicht, auf die Befolgung der Gesetze, das Gedeihen der öffentlichen Anstalten und das gesetzmäßige Interesse des Fiscus zu wachen. Nachrichten, deren Bekanntmachung die Ausübung der Gerechtigkeit verhindern würde, sind hinfolglich die Amtsgeheimnisse der Justizbedienten; so wie

46) die Amtsgeheimnisse eines Regierungsbeamten in allen den Nachrichten bestehn, deren Bekanntwerdung dem Staate unmittelbaren Nachtheil zuziehen würde, oder doch unmittelbar die Befolgung der Gesetze, das Bestehen der öffentlichen Anstalten oder das fiscalische Interesse in Gefahr bringt. Beide Merkmale, der Gefährdung und des unmittelbaren Erfolges derselben aus der Bekanntmachung, sind nothwendig in der Definition. Das erstere, den entweder bereits wirklich entstandenen oder doch als unmittelbare Folge zu befürchtenden Nachtheil, erfordert der §. 357. namentlich in den Worten: auf gefährliche Weise; und das andre ist ein gemeinsames Merkmal aller Staatsverbrechen. (§. 91. ibid.) Hieraus folgt denn auch von selbst, daß

47) nur die Bekanntmachung dergleichen Amtsgeheimnisse einen Beamten strafbar mache; dagegen die Mittheilung aller andern Nachrichten und Actenstücke und deren öffentliche Verbreitung eine ganz erlaubte Handlung ist.

Einen andern Unterschied dabei zwischen gerichtlichen und administrativen Verhandlungen und Acten zu machen, als welcher so eben in Gemäßheit des Zwecks der Justiz- und Regierungsbedienungen angegeben worden ist; dazu ist durchaus keine Veranlassung. Mithin kann auch die Bekanntmachung administrativer Acten an sich eben so wenig unzulässig seyn, als der Abdruck gerichtlicher Acten. Die Erfahrung hat gelehrt, daß die ehrwürdigsten Männer hiervon überzeugt gewesen sind, wie das Beispiel eines Sully, Colbert, Necker, und vor allen Andern eines Herzberg, beweist. Der letztere, dessen Name doch das Muster eines guten Ministers ausdrückt, hat nicht den allergeringsten Anstand darin gefunden, seine Jahresberichte an den König über den Zustand des Staates und besonders der Finanzen, durch den Druck dem Publicum mitzutheilen, und gewiß kein Minister, und kein Beamter, der sein Bewußtseyn theilt, wird sich scheuen, seinem Beispiele zu folgen. Mit allgemeinem Lobe ist es erst neuerlich aufgenommen worden, daß die Immediatjustizcommission ihren gutachtlichen Bericht über die dortige Justizorganisation in den Druck gegeben hat, welches sie nicht hätte thun dürfen, wenn die Bekanntmachung desselben die Verletzung eines Amtsgeheimnisses gewesen wäre. Wenn aber, wie gezeigt worden ist, bei der Beurtheilung der Zulässigkeit der Bekanntmachung nur der unmittelbare Nachtheil für den Staat überhaupt oder für den besondern Zweck des Amtes in Erwägung kommt; so ist es auch klar, daß es von gar keinem Einflusse seyn könne: ob die in den Acten enthaltenen Nachrichten irgend einer Partei rühmlich sind, oder nicht?

Wer

Wer das Erlaubte thut, hat sich um die Folgen davon für Andre nicht zu kümmern. Der Officiant hat, als solcher, nur Pflichten gegen den Staat, und kein Mensch hat also auch ein Zwangsrecht an denselben. Irgend ein Privatrecht kann durch die Bekanntmachung von Amtsnachrichten also nicht verletzt werden; und wenn es verletzt würde, so würde solches wenigstens kein Staatsverbrechen seyn können, es wäre denn, daß der Staat bei gewissen Aemtern, wie beim Prediger und Arzte, auch die Verschwiegenheit der Privatangelegenheiten ausdrücklich zu einer Amtspflicht gemacht hätte. Es wären für diese Klassen von Personen gar keine besondern Vorschriften deshalb nöthig gewesen, wenn schon im Allgemeinen Alles, was Jemand im Amte erfährt, ein Amtsgeheimniß wäre. Da der actenmäßige Vortrag irgend einer Begebenheit in keinem Falle einen Vorwurf oder eine Beschuldigung enthalten kann, auch dem Inhalte öffentlicher Acten aller Glaube beizumessen ist; so muß der Einwand der Wahrheit durchweg jede Injurienklage ausschließen, welche auf die Kundmachung des Inhalts von Actenstücken gegründet werden wollte. (Nr. 39.) Noch viel weniger kann der Umstand einen Beamten abhalten, Actenstücke ins Publicum zu bringen, daß die darin enthaltenen Begebenheiten ein nachtheiliges Licht auf die Verfahrungsart irgend einer Behörde oder Stelle werfen. Herr Klein hat in seinen Annalen das Urtheil des Königl. Kammergerichts gegen den Herrn Dr. Würzer wegen seiner Kritik des bekannten Religionsedictes dem Publicum vorgelegt, obgleich dasselbe diesem Collegium wenig zur Ehre gereicht. Denn dasselbe beweist, daß sich zwar

mit Klugheit und Geſetzkenntniß zu jedem Urtheile Gründe machen laſſen, daß aber die größte Klugheit nicht hinreicht, durch unhaltbare Gründe einem Urtheile den Schein von Recht zu verſchaffen. Es iſt in jenem Erkenntniſſe nur allzuſichtbar, daß der Gerichtshof zwar dem Angeklagten kein Uebel hat zufügen, vielmehr ſeine auf königlichen Befehl erfolgte Gefangenſchaft hat endigen und die Meinung des Königs vor dem Manne ſogar hat beſſer begründen wollen; daß derſelbe aber doch nicht den Muth gehabt hat, die Ungerechtigkeit dieſer Gefangenſchaft ſelbſt auszuſprechen; und daß um deswillen die Entſcheidung der Sache auf den abgeſchmackten Satz hat geſtützt werden müſſen: jede Ironie und Satyre in der Kritik eines Geſetzes ſey ſtrafbar!! Ziemt es einem Gerichtshofe, ſo zu verfahren? Das Strafübel, womit ein unſchuldiger Mann belegt werden kann, iſt bei weitem das geringere Uebel; das bei weitem drückendere iſt die Beimeſſung einer Schuld unter der Aegide der Gerechtigkeit. Der Gewalt, wie dem Schickſale, muß ein Mann ſich ruhig zu unterwerfen wiſſen; aber gegen die unverdiente Verdammung muß ſich jedes rechtſchaffene Herz empören! — Kein Menſch hat indeſſen dem Herrn Klein um dieſer Bekanntmachung willen einen Vorwurf gemacht, oder machen können. Denn kein Staatsbedienter hat eine Verbindlichkeit, die unrühmlichen Handlungen irgend einer Staatsbehörde zu verſchleiern und zu vertuſchen. Sie ſelbſt haben die Folgen ihres Verfahrens ſich beizumeſſen, und der Staat gewinnt in jedem Falle bei deren Offenkundigkeit, ſie mögen rühmlich oder unrühmlich ſeyn. Dies iſt ſchon in Heft II. S. LXV. der neue-

ſten Behandlung ꝛc. hinlänglich erwieſen worden, und die bei Nr. 43. angeführten Königl. Cabinettsbefehle beſtätigen es ausdrücklich. Am allerwenigſten aber kann einem Beamten es auf irgend eine Weiſe verdacht werden, wenn er

48) öffentliche Actenſtücke, Behufs ſeiner eignen Rechtfertigung gegen Anklagen gebraucht und bekannt macht, welche gegen ihn in Dienſtangelegenheiten vorgebracht werden.

Denn wie und auf welche andre Art ſoll er darthun, daß er im Dienſte ſeine Pflicht erfüllt habe, und daß die ihm gemachten Anſchuldigungen ungegründet ſind, als dadurch, daß er dasjenige vor Augen legt, was er im Dienſte gethan hat? Wie! der fiscaliſche Ankläger eines Beamten dürfte ſeine Beſchuldigungen auf die Dienſthandlungen des Angeklagten und auf die darüber ſprechenden Acten gründen, aber dem verleumdeten Beamten wäre es unterſagt, ſich darauf zu ſeiner Rechtfertigung zu berufen? Nein, ſo etwas Colles und Ungerechtes wollen die Geſetze des Staats nicht! In Criminal- und Civilſachen iſt Jedermann verbunden, alle auf die Sache Einfluß habenden Urkunden auf Verlangen zu den Acten zu geben; (A. G. O. §. 305. und A. G. O. l. 10. §. 91.) und der Fiscus und ſeine Collegien ſind davon nicht ausgenommen. (§. 97. ibid.) Beſitzt der Angeklagte Abſchriften dieſer Urkunden, wozu er nach der ſchon allegirten Verordnung vom 25. Juni 1816 vollkommen berechtiget iſt; ſo kann ihn nichts hindern, dieſelben zu den Acten zu bringen und den Gegentheil zu deren Recognition aufzufordern. (A. G. O. l. c. §. 110 und 111 und

A. C. O. §. 382.) Durch die Production aber werden die Documente ſelbſt integrirende Theile der Acten, beide Theile haben ganz gleiche Rechte daran (A. G. O. l. c. §. 89.) und können davon Abſchrift zu ihren Manualacten verlangen. (Reſcr. vom 13. Jan. 1718 in C. C. M. II. 3. N. 35.) Es kann ſie alſo auch nichts abhalten, eben dieſelben, wenn ſie die Publication derjenigen Acten, welche über ihre Angelegenheiten verhandelt worden ſind, überhaupt für gut finden, zugleich mit abdrucken zu laſſen. Denn

49) „den Parteien und ihren Anwälden ſteht es völlig frei, ihre vorkommenden Rechtsſachen und deren gerichtliche Verhandlung dem Publicum bekannt zu machen."

„Man kann es ihnen auf keine Weiſe verdenken, wenn „ſie gewiſſen nachtheiligen Meinungen, wozu eine „Prozeßſache gegen ſie Gelegenheit geben kann, auf „dieſem Wege zu entgehen ſuchen." Um deswillen iſt auch in allen Ländern der Despotismus, wenn er ſelbſt ſich nicht entblödet hat, die Diener der Gerechtigkeit zu den Schergen ſeiner Willkühr zu entwürdigen, doch nicht ſo weit gegangen, die Bekanntmachung der eigenen Acten für ein Verbrechen zu erklären. Welches auch die Juſtizform in einem Lande ſey; ſo iſt doch keine erdenkbar, welche die Richter über die menſchliche Natur erhöbe, ſie unfehlbar machte, und ſie vor irrigen, vorgefaßten oder wohl zuweilen gar leidenſchaftlichen oder ſelbſtſüchtigen Anſichten gänzlich verwahren könnte. Darum nennt auch der Sprachgebrauch die Richterſprüche nicht Schlüſſe, was ſie eigentlich ſeyn ſollen, ſondern Urtheile, aus denen die

Subjectivität des Richters nicht durchaus zu entfernen ist. Was die Gerichte sprechen, muß im Staate als formelles Recht gelten, aber es ist deshalb noch nicht materielles Recht. Der Bürger muß sich dem, was das Gericht für Recht spricht, gehorsam unterwerfen; aber es giebt darum noch für ihn, und für alle seine Mitbürger, keine Verbindlichkeit, es auch als gerecht zu allen Zeiten anzuerkennen und den Schimpf, welchen eine richterliche Verdammung ihrer Natur nach mit sich bringt, in Ewigkeit auf seinem Andenken ruhen zu lassen. Jean Calas und Anna Dübourg sind in aller Form Rechtens zum Tode verurtheilt worden; aber Niemand hat es verhindert, die Untersuchungsacten zu publiciren, alle Welt weiß es jetzt, daß ein gräßlicher Justizmord an ihnen begangen worden ist, und die Geschichte ehrt ihre Namen. Nur diejenige Behörde kann über die Bekanntmachung ihrer Acten aufgebracht seyn, deren böses Gewissen das Geständniß nicht unterdrücken kann, daß dadurch der Mißbrauch ihrer Autorität an den Tag komme. Das aber ist es eben, was der Bedrückte mit Recht beabsichtiget, was ihm gelingen wird, wenn er wirklich Recht hat, und was ihm auf keine Weise gewehrt werden kann. Denn Jedermann ist befugt, sich über seine Rechtsangelegenheiten Manualacten zu halten; und wenn ihm auch die öffentlichen Acten, wiewohl mit Unrecht, Behufs der Bekanntmachung derselben vorenthalten würden, so sind doch seine Manualacten sein unbeschränktes Eigenthum, (Reſcr. vom 25. Jan. 1817 und vom 28. Juli ejusd. in Kamptz Jahrbüchern XVII. S. 12 und XIX. S. 20.) mit welchem er schalten und walten kann,

wie es ihn gut dünkt. Kein Mensch kann ihn hindern, dieselben allen Menschen zur Einsicht vorzulegen und zu diesem Ende so viele Copieen davon anfertigen zu lassen, als er für gut findet. Ob diese Vervielfältigung mit Hülfe der Feder oder des Preßbengels geschieht, kann in der Sache gar nichts ändern, da beides an sich todte Werkzeuge sind und nur das Product, was damit geschaffen worden ist, erlaubt oder unerlaubt seyn kann. Auch die gedruckten Acten sind nichts anders, als eine Copie der Originalacten, und die Publicität der ersteren muß eben so erlaubt seyn, als die Offenlegung der letzteren. (v. Kamptz Jahrbücher XVII. S. 98.) Eben so wenig kann es hierbei den geringsten Unterschied machen, ob

50) die Acten einen Civil-, Criminal- oder fiscalischen Prozeß, oder eine Disciplinaruntersuchung betreffen.

Denn es ist durchaus kein Grund abzusehen, warum die administrativen Behörden des Staats in Betreff der Bekanntmachung der Acten irgend etwas vor den gerichtlichen voraus haben, oder vielmehr, warum das Verfahren der ersteren, das Licht zu scheuen, mehr Ursache haben sollte, als die Verhandlungen der letzteren. In der Sache selbst kommen alle Untersuchungen dahin überein, die Richtigkeit eines, Jemanden gemachten, Vorwurfes zu ermitteln und festzustellen, und nur in der äußeren Form, nach welcher dabei verfahren wird, unterscheiden sie sich. Die äußere Form einer Sache gehört nicht zu ihrem Wesen; jene kann willkührlichen Vorschriften unterliegen, dieses ist unveränderlich. Leider haben die Gesetze über das

Verfahren bei Disciplinar-Untersuchungen noch gar nichts festgesetzt, und selbst die Rechtslehrer haben sich damit noch wenig beschäftiget. „Gleichwohl, heißt es im neuen Archive des Criminalrechtes II. S. 487., ist die richtige Feststellung des Begriffes, und die genaue Bezeichnung der Gränzlinien um so wichtiger, als durch jede gewagte Ueberschreitung die vom Staate jedem Staatsbeamten garantirte höhere bürgerliche Ehre verletzt, der Untersuchte auf eine gewisse Art gekränkt und dem strafrechtlichen Verfahren unterworfen wird." Doch ist darüber Niemand zweifelhaft, daß auch die Disciplinaruntersuchungen alle wesentliche Theile eines Untersuchungsprozesses enthalten müssen, nämlich Vorhaltung der Beschuldigung, unbeschränkte Vertheidigung, gesetzmäßige Entscheidung. Da die Gesetze dafür keine bestimmte Form vorgeschrieben haben, so ist diese dem Ermessen der untersuchenden Behörden lediglich überlassen; aber

51) von dem Wesentlichen einer jeden Untersuchung darf auch in Disciplinarsachen nichts, bei Vermeidung der Nichtigkeit, unterbleiben.

Zwischen Willkühr und Recht giebt es kein Drittes. Ist aber Willkühr ein Begriff, der jedem Rechte entgegensteht, und alle Befugniß ausschließt; so widerstreitet er überall dem Begriffe des Staats und jedem Rechts-Verhältnisse in demselben. Jede Autorität, welche nach Willkühr handelt, handelt eben darum ungerecht und nichtig; und wenn ihr auch für ihr Verfahren keine Form vorgeschrieben ist, so versteht es sich doch, daß sie nicht das Wesen derselben verletzen darf, weil die Sache dadurch aufhört zu seyn,

was sie seyn soll. Sonach darf keine Behörde sich herausnehmen, bei einer Disciplinarrüge der Vertheidigung des Beschuldigten auf irgend eine Weise Hindernisse in den Weg zu legen, noch ihm die dazu erforderlichen Actenstücke vorzuenthalten. „Alle Acten, Urkunden und Behelfe sind gemeinschaftlich, fährt das neue Archiv l. c. fort. Dieselben Behelfe, worauf der Untersuchungs-Commissär die Prüfung der einzelnen Gegenstände gründet, müssen auch dem disciplinarisch Untersuchten zu Gebote stehen; er muß sie eben so gebrauchen dürfen, wenn man ihm nicht das Recht sich zu vertheidigen, und aus derselben Actenlage sich zu vertheidigen, nehmen will. Wenn daher der Untersuchungscommissär die ihm vorgelegten Acten zu sich nimmt, für sich prüft, und über die allenfallsigen Anstände den disciplinarisch Untersuchten, ohne ihm die Einsicht derselben mehr zu gestatten, gleichsam verhört; dann ist dieses Verfahren wahrlich nicht mehr eine Disciplinar-Untersuchung. Der Standpunkt ist verrückt und die Gränzlinie sehr überschritten."

Möchte doch auch noch eine andre Bemerkung, welche eben daselbst aus dem Wesen der Sache gefolgert worden ist, mehr beherziget werden: „Die Disciplinar-Untersuchung ist allgemein, und muß die gesammte Geschäftssphäre, oder in sofern sie wegen einzelner Geschäftszweige angeordnet ist, alle Verhältnisse dieser einzelnen Geschäftszweige ergreifen. — So allgemein aber auch die Disciplinar-Untersuchung durch Prüfung der gesammten Geschäftssphäre, oder aller Verhältnisse eines einzelnen Geschäftszweiges wirkt; so wenig

52) kann dieselbe im entgegengesetzten Falle Gegenstände ergreifen, welche nicht mehr in der Amtssphäre des einzelnen Untersuchten liegen."

Wenn denn es ganz undenkbar ist, daß durch die öffentliche Mittheilung von Actenstücken eine Injurie gegen Jemanden verübt werden kann; so zeigt sich von selbst

53) die Lächerlichkeit der Behauptung, welche deren Herausgabe durch den Druck mit dem Namen des Pasquills bezeichnen wollte.

Denn nicht der Druck verändert das Wesen der Sache. Auch schriftliche Aufsätze können Pasquille seyn, wie das A. L. R. II. 20. §. 572. besagt. „Ueber den „Begriff und Umfang des Pasquills sind die Meinungen der Rechtsgelehrten zwar sehr verschieden. Genau betrachtet dürfte indessen der allgemeine Redegebrauch mit dem Begriffe übereinkommen, den das „A. L. R. angiebt. Nicht also die öffentliche Bekanntmachung einer entehrenden Handlung an sich ist hier „schon hinreichend; sondern es wird vorausgesetzt, „daß die geschehene Aeußerung oder die besondre Art „der Darstellung wirklich eine Injurie mit sich führe. „Zu den besondern Arten dieser öffentlichen Schmähung gehören Bücher oder andre schriftliche Aufsätze, „deren Hauptabsicht war, Jemanden als einen Lasterhaften und öffentlichen Verbrecher in üblen Ruf zu „bringen," oder dem allgemeinen Gelächter Preis zu geben.

Wirklich sind hier die Merkmale der Schmähschrift vollständig angegeben worden, welche darin bestehen,

54) daß einmal Injurien durch Schrift oder Druck ausgebreitet worden sind, und sodann, daß die Schrift, worin solches geschehen, die Hauptbestimmung habe, dies zu bewerkstelligen.

Aus der Zusammenstellung der §. 619 und 620 ibid. erhellet, daß das A. L. R. keinen wesentlichen Unterschied zwischen Schmähschrift und Pasquill macht, wie ihn die Lehrer des deutschen Criminalrechts gemacht haben. Jedes geschriebene oder gedruckte Pasquill ist eine Schmähschrift. Aber nicht jede Schrift, in welcher Injurien vorkommen, ist darum schon ein Pasquill. „Wenn vielmehr Schriften, welche sonst eine andre erlaubte Bestimmung haben, nebenbei Injurien enthalten; so sind deren Verfasser nur eben so zu beurtheilen, wie Parteien, welche in gerichtlichen Unterhandlungen ihren Gegnern zur Sache nicht gehörige Vorwürfe machen" (§. 575. ibid.); mithin nach §. 553. nur als gewöhnliche Injurianten. Es gehört also hiernach zum Wesen der Schmähschrift, daß dabei keine erlaubte Absicht zum Grunde liege, daß ihre Bestimmung die ehrenrührige Kränkung des Angegriffenen sey. Aber nicht darauf kommt es an, daß dieser sich gekränkt erachtet, sondern daß seine Ehre wirklich gesetzwidrig gekränkt sey, daß wahre Injurien verbreitet worden sind. „Weil denn von den „Folgen der groben Schmähung erst dann die Rede „seyn darf, wenn ausgemacht ist, daß eine Schrift „wirklich Injurien mit sich führet; so versteht es sich „von selbst, daß der Urheber mit allen Einreden, welche den Vorwurf einer Injurie überhaupt ausschließen, gehört werden muß. Ein solcher Vorwurf „kann nur

„insofern statt finden, als a) entweder die be„sondre Art der Bekanntmachung etwas Schimpfli„ches mit sich führt (Nr. 11.); oder b) die ge„wählte Art des Ausdruckes und der sinnlichen „Darstellung zu jenen Unsittlichkeiten (Schimpfre„den) gehört, welche an sich schon als Injurien „zu betrachten sind (Nr. 20.); c) wenn der Urhe„ber zwar in dieser doppelten Rücksicht nicht ge„fehlt, gleichwohl aber Andern wirkliche Verbre„chen oder entehrende Handlungen beigemessen hat, „und diese in der Folge nicht beweisen kann. Mit „diesem Beweise selbst muß er unter der gedachten „Voraussetzung ohne Zweifel gehört werden" (Nr. 39.), selbst alsdann, wenn d) die Angabe der Thatsachen als ein Vorwurf oder als eine Beschuldigung vorgebracht worden ist, jedoch mit dem Unterschiede, daß in diesem letztern Falle der Erweis der Wahrheit nur als ein Milderungsgrund, nicht zur Entschuldigung dient (Nr. 40.).

Unvollständiger und unbestimmter noch, als die Theorie von den Injurien, ist die Theorie von der Nothwehr im A. L. R. behandelt worden, wie schon Stelzer in seiner Kritik über Preußens neues Criminalgesetz dargethan hat. Um deswillen ist eine nähere Prüfung der hieher gehörigen gesetzlichen Vorschriften ebenfalls unvermeidlich; und wie dort Weber, so wird hier Grattenauer, durch seine scharfsinnige und gelehrte Abhandlung über die Nothwehr, die Richtigkeit der Ausführung bestätigen.

Vor allen Dingen sind die beiden Hauptgattungen der Nothwehr zu unterscheiden, die eigentliche und uneigentliche, oder der Aggressiv-Zwang und die erlaubte Selbsthülfe. „Jeder Gebrauch der Privatgewalt eines Bürgers zum Schutze seiner Rechte gegen eine angefangene Beleidigung unter einer Voraussetzung, wo der Schutz der öffentlichen Macht unmöglich wär, heißt Nothwehr, in der weitern Bedeutung. (tutela defensionis.) Die Privatgewalt äußert sich aber entweder bloß defensiv, indem sie die Angriffe des Andern nur abwehrt (uneigentliche Nothwehr); oder zugleich auch aggressiv, wenn sie den Angreifer durch gewaltsame Gegenangriffe von seinem Anfalle abzulassen zwingt (eigentliche Nothwehr). Jene ist überall erlaubt, wo der Widerstand nicht unerlaubt ist." Auch das A. L. R. II. 20. §. 517 u. 518

51) unterscheidet die Privatvertheidigung von der eigentlichen Nothwehr,

und giebt nur für die letztere in den folgenden §§ besondre Vorschriften, dagegen die Vorschriften für die erstere im §. 157 — 159. l. c., und der Einl. §. 77 und 78. zerstreut vorkommen. Beide sind jedoch wirklich nur Arten einer und derselben Gattung der im Staate erlaubten Privatgewalt, haben einerlei Rechtsquelle und einerlei Gegenstand, und unterscheiden sich nur durch die Anwendung der Mittel zum Zwecke. Indem der Mensch sich unter den Schutz der Staatsgewalt begiebt, entsagt er dem eignen Richteramte, das ihm aus natürlichem Rechte zusteht, und erwartet allen Schutz vom Staate, in so weit er von diesem geschützt werden kann. In so fern aber der

Schutz des Staats nicht zu erhalten ist, hört factisch und von selbst das ganze Rechtsverhältniß des Staats eben so auf, wie es von selbst entsteht. (Einl. zum A. L. R. §. 76—79.) Der Schutzlose tritt in den Stand der Natur zurück, und ist vollkommen berechtigt, sich selbst durch eigne Kraft und Gewalt so lange zu vertheidigen, bis der Staat ihm wieder zu Hülfe kommen kann. Nach dem Rechte der Natur aber ist Jedermann dekanntlich befugt, jedwede Verletzung seines Rechtszustandes durch Gewalt abzutreiben, und er ist darüber sein eigner und alleiniger Richter, wie und auf welche Weise solches am sichersten geschehen könne, jedoch unter der Einschränkung, daß er nicht größere Gewalt gegen den andern brauche, als zur Abwendung des Schadens erforderlich ist. Innerhalb dieser Gränze aber ist ihm jedes Mittel für seinen Zweck gestattet; daher auch das A. L. R. II. 20. §. 517

52) über die Beschaffenheit der anzuwenden den Mittel keine näheren Bestimmungen giebt, sondern jedes, welches angemessen ist, das heißt, welches dem Zwecke gemäß, dienlich ist, für zulässig erklärt.

Daß dieses der richtige Sinn des Wortes: angemessen, ist, und solches nicht etwa ein Werthsverhältniß bezeichnen soll, ist nicht nur hieraus klar, sondern auch daraus, daß eine dergleichen nähere Bestimmung erst bei der eigentlichen Nothwehr nach §. 520. l. c. vorkommt.

53) Welche Mittel aber angemessen sind, das ist eben so der Beurtheilung des sich vertheidigenden Angegriffnen anheim gegeben, als die Würdigung der

Gefahr, gegen welche er sich zu schützen unternommen hat.

Denn eben weil er in den Stand der Natur zurückversetzt ist, wo er sein alleiniger Richter ist, darf auch kein andrer Richter sich nicht anmaßen, über die in jenem Zustande verübten Handlungen richten zu wollen. „Ihm allein kommt es zu, zu beurtheilen, ob der abzutreibende Angriff gefährlich sey, und er Schaden davon zu besorgen habe, so wie, ob und welche Mittel zur Rettung wider den Anfall nothwendig sind. Mit dem Rechte des eigenen Zwanges erwacht nothwendig auch das Recht des eigenen Gerichts, und die Behauptung des Angefallenen, die dem Gegner zugefügte Gewalt, und gerade diese Gewalt in seiner Lage, für nothwendig gehalten zu haben, muß, wenn sie nur nicht als unzweifelhaft affectirt erscheint, überall zu seiner Entschuldigung hinreichend seyn. Bedachtsamkeit ist mit der Nothwehr schwer vereint. Deshalb ist es offenbar widersinnig, anzunehmen, daß Alles, was in dieser Hinsicht dem, außer dem Nothzustande mit kaltem Blute urtheilenden, Richter als nicht ganz nothwendig erscheint, den Benöthigten als strafbar darstelle; und so gewiß dies der Vernunft widerspricht, so gewiß widerspricht es auch den Gesetzen, welche nichts weiter verbieten, als daß die Entschuldigung wegen Nothwehr nicht offenbar verbrecherischen Planen zum Deckmantel dienen, und so von der Bosheit und dem Muthwillen zur Rechtfertigung der unerlaubten Selbsthülfe gemißbraucht werden."

54) Dagegen gehört die Entscheidung der Frage: ob überhaupt die Nothwehr Platz gegriffen habe, lediglich vor die Gerichtshöfe des Staats.

Denn davon ist es erst abhängig, ob die sonst strafbare Eigenmacht zu rechtfertigen sey, oder nicht. Es muß also untersucht werden, ob die Merkmale der Nothwehr vorhanden gewesen sind. Ist dieses, so hört das Richteramt des Staats auf; ist es nicht, so muß es sein Amt vollziehen.

Die erste Bedingung aller Nothwehr ist nun, daß die Beschädigung, welche dadurch abgewendet werden soll, unrechtmäßig, mithin der Angriff des Beschädigers ungerecht sey. „Wer ein Recht hat, uns zu etwas physisch zu zwingen, wider dessen angreifenden Zwang sind wir zu keiner Vertheidigung und Gegenwehr befugt. Deshalb ist wider alle Angriffe eines Gerichts- und Polizeibeamten gar keine Nothwehr zulässig,

55) dafern dieselben nicht die Gränzen ihrer Befugnisse durch ein eignes Verbrechen überschreiten, oder die Zwangsverbundenen zu einem Verbrechen nöthigen wollen."

Sobald obrigkeitliche Personen die Gränzen ihrer Amtsbefugnisse überschreiten, handeln sie nicht mehr als Obrigkeiten, sondern als Privatpersonen, gegen deren unerlaubten Zwang Gewalt zu brauchen frei steht. Judex, quae sine judicio facit, tanquam privatus agit! (C. 7. X. de restitut. spol.) und Danz hat in §. 3. seiner Grundsätze des gemeinen, ordentlichen, bürgerlichen Prozesses noch viele andre Gesetzstellen gesammelt, welche insgesammt zu erkennen geben, „daß man sich auch dem Richter, welcher einseitig, gewaltthätig, und offenbar gegen die Gesetze verfährt, ungestraft widersetzen dürfe, selbst alsdann,

56) „wenn die Landesobrigkeit ein solches unrechtmäßiges Verfahren billigen sollte."

Ist es gewiß, daß der Angriff selbst ungerecht sey; so kommt es auf die Veranlassung desselben nicht weiter an. Der Angegriffene ist zur Gegenwehr befugt, wenn auch

57) er selbst die erste Veranlassung zu dem Streite gegeben haben sollte, insofern jene Veranlassung nur nicht selbst ein Angriff gewesen ist, der den Gegentheil zur Nothwehr bewogen hat.

Denn gegen die Nothwehr selbst findet keine Nothwehr statt. Wenn aber der Angegriffene zwar den Streit, aber doch nicht die Thätlichkeiten angefangen hätte (autor rixae, nicht auch zugleich auctor pugnae gewesen ist), so ergiebt der Art. 140. der C. C. C. deutlich genug, daß nur derjenige von der Entschuldigung der Nothwehr ausgeschlossen ist, der mit den Thätlichkeiten den Anfang gemacht hat.

Die zweite unerlaßliche Voraussetzung einer jeden Nothwehr ist, daß der Angegriffene den Schutz des Staates nicht zu erlangen vermag. Es scheint zwar, als wenn die preußische Gesetzgebung dieses Erforderniß bei der uneigentlichen Nothwehr nicht für nöthig gehalten hätte, da davon im §. 517. l. c. nichts gesagt ist. Allein dieser § enthält offenbar nur darum hierüber nichts, weil er ganz allgemein die Befugniß der Selbstvertheidigung gegen unrechtmäßige Angriffe dem Bedrohten zusprechen sollte. Diese Vertheidigung kann nun theils mit, oder ohne Zwang gegen den Beleidiger geschehen. Für den ersteren Fall war schon in der Einleitung §. 78. die erlaubte Selbsthül-

hülfe nur alsdann für erlaubt erklärt worden, wenn der Schutz des Staats nicht zu erlangen steht. Fehlt mithin dieses Merkmal, so ist die Selbsthülfe auf jeden Fall unerlaubt und strafbar. (A. L. R. II. 20. §. 157.) „Die Hülfe des Staats muß aber weder den Schaden selbst abzuwenden, noch den vorigen Zustand wieder herzustellen vermögend seyn," wenn die Nothwehr statt finden soll. (§. 518. l. c.) Wäre zwar das erstere nicht mehr möglich, dagegen aber durch die Hülfe des Staats dem Schaden wieder beizukommen; so würde gar kein Grund seyn, warum der Bedrohte nicht seine Zuflucht zu derselben nehmen sollte. Nur versteht es sich

58) daß eine ganz vollständige Entschädigung müsse abgesehen werden können, und daß deren Erlangung zuverlässig sey.

Das erstere folgt ohne Weiteres aus den Worten des Gesetzes, welches die Wiederherstellung des gestörten Rechtszustandes verlangt. Aber auch das letztere folgt eben daraus. Denn wenn es zwar vollkommen gewiß wäre, daß der Beschädiger die Mittel besitze, um den Schaden wieder gut zu machen, es wäre aber nicht möglich ihn rechtlich zu überführen, daß er den Schaden angerichtet habe, entweder weil seine Person ganz unbekannt ist, oder alle Mittel der Beweisführung abgehen; so würde der Beschädigte den Schutz des Staates vergeblich anrufen. Dies drückt das A. L. R. I. 14. §. 414 — 416. ganz deutlich bei Gelegenheit der Pfändung aus, wenn es bestimmt: „Pfändungen sind, als eine Art der Privatgewalt, nur alsdann zulässig, wenn ohne dieselben der Zweck der Sicherstel-

lung wegen eines schon erlittenen Schadens, oder der Abwendung noch bevorstehender Beeinträchtigungen, durch richterliche Hülfe nicht erlangt werden kann. Sie finden also nur statt, wenn der Beschädiger oder Störer unbekannt, unsicher, oder ein Fremder ist, der innerhalb der Provinz nicht belangt werden kann; ferner alsdann, wenn die Pfändung das einzige Mittel ist, sich den Beweis der geschehenen Beeinträchtigung oder des erlittenen Schadens zu versichern." Unter diesen Voraussetzungen ist selbst die Pfändung an Personen, nach §. 430. l. c. zugelassen; und es kann daher überall kein Zweifel seyn, daß die Pfändung nichts anderes, als eine Species der Nothwehr ist, und daß die im Gesetze für die letztere fehlenden oder zwar vorhandenen, aber unverständlichen und zweifelhaften Bestimmungen, am zweckmäßigsten aus der Analogie der Vorschriften für jene ergänzt werden können. (Einl. z. A. L. R. §. 49.)

Die Unmöglichkeit des Schadenersatzes durch die Hülfe des Staats kann aber auch endlich aus der Natur und Beschaffenheit des gefährdeten Rechts selbst entspringen, und eben dies führt auf das dritte wesentliche Erforderniß aller Nothwehr, nämlich auf die Unersetzlichkeit des Schadens. Dieser Ausdruck selbst kommt zwar im A. L. R. II. 20. §. 517 und 518. weder bei der Definition der eigentlichen noch uneigentlichen Nothwehr vor, sondern erst im §. 522., wo von der Vertheidigung des Besitzes die Rede ist, und „selbst lebensgefährliche Beschädigung des Angreifenden erlaubt wird, wenn sonst der Schade unersetzlich seyn würde." Dadurch sind fast alle Ausleger, und selbst Grattenauer, zu einem offenbaren Mißver-

stande des gesetzlichen Begriffes: unersetzlich, in dieser Materie verleitet worden, indem sie darunter die Unschätzbarkeit des Schadens verstanden haben. Daß aber unersetzlich und unschätzbar keineswegs gleichbedeutend sind, sondern jenes nicht mehr und nicht weniger heißt, als: unwiederbringlich, ist aus einer Vergleichung der hieher gehörigen Gesetzstellen vollständig zu ersehen.

Der angezogene §. 522. ist nur eine Wiederhohlung der Vorschriften, welche das A. L. R. I. 7. §. 142 und 143. schon gegeben hat, und wornach nicht bloß, wenn es auf lebensgefährliche Vertheidigung des Besitzes ankommt, sondern bei einer jeden eigenmächtigen Vertheidigung desselben, die Unersetzlichkeit des Verlustes eine Bedingung der Rechtmäßigkeit der Selbsthülfe ist. Denn es heißt: „Der Besitzer ist berechtigt, Gewalt mit Gewalt abzuwehren, wenn die Hülfe des Staats zu spät kommen würde, einen unersetzlichen Verlust abzuwenden. Unter gleichen Umständen kann auch der, welcher seiner Gewahrsam oder seines Besitzes mit Gewalt entsetzt worden, sich der in den Gesetzen erlaubten Selbsthülfe bedienen." Es ist aber überall keine Selbsthülfe und Nothwehr denkbar, ohne die Störung irgend eines Besitzes; denn die unrechtmäßige Gefährdung irgend eines Rechtes war ja das erste Erforderniß derselben. Auch reden die allegirten §§. 142 und 143. nicht etwa bloß vom Besitze der körperlichen Sachen, sondern überhaupt vom Besitze; und so wie die Rechte überhaupt zu den Sachen gehören (A. L. R. I. 2. §. 2.), so gehört auch der Besitz der Rechte zum Besitze im Allgemeinen. (A. L. R. I. 7. §. 3.) Mithin kann

jede Selbsthülfe und Nothwehr nur alsdann für erlaubt erachtet werden, wenn der dadurch abzuwehrende Schaden unersetzlich ist. Das römische Recht kannte diese Bedingung nicht. Ihm zu Folge konnte jeder sich in seinem Besitze mit eigner Gewalt schützen. (Danz l. c.) Aber dieses spricht auch nur allein vom Besitze körperlicher und beweglicher Sachen; dagegen das A. L. R. vom Besitze überhaupt, also auch der unbeweglichen Sachen und der Rechte handelt. Schon Fichte in seiner Grundlage des Naturrechts S. 82. macht auf diesen Unterschied aufmerksam. „Niemand, lehrt er, hat das Recht, sein unbewegliches „Eigenthum mit seinem Leibe zu vertheidigen, woraus nothwendig Lebensgefahr für den Angreifer und „Vertheidiger entsteht; denn jeder kann seinen Besitz „nachher erweisen, in den vorigen Stand wieder eingesetzt, und der Thäter bestraft werden. Dies ist „der Fall, wenn z. B. Jemand den Acker abpflügt; „doch darf der Verletzte Sorge tragen, und es liegt „ihm ob, sich Beweise für die Person des Thäters zu „verschaffen. Bewegliches Eigenthum hingegen hat „Jeder das Recht, mit Lebensgefahr des Angreifers „zu vertheidigen, weil dessen Besitz nur dadurch bezeichnet wird, daß es Jemand an sich oder bei sich „trägt, oder in seinem Hause hat. Man darf hier „nicht fragen: was ist Leben gegen Geld? Dies ist „allenfalls eine Beurtheilung der Güte, nicht des „Rechts. Jeder hat das absolute Recht, sich nichts „mit Gewalt nehmen zu lassen, und es durch jedes „Mittel zu verhindern. — Gewaltsamer Angriff „meines Eigenthums aber wird, wenn ich es durch „meine Person schütze, selbst Angriff auf meine Per-

„son. Niemand kann aber verpflichtet werden, sich „das Seinige, dessen Besitz er hinterher nicht beweisen „kann, nehmen zu lassen. Er ist berechtiget, den „Raub mit Gewalt wieder wegzunehmen. Nun wird „die Vertheidigung des Diebes Angriff auf sein Leben, „und er ist also abermals berechtigt, sich mit Lebensgefahr des Diebes zu vertheidigen."

Gewiß ein sehr schöner und ausreichender Commentar über die Bedeutung und die Verbindung der Vorschriften des A. L. R. I. 7. §. 143. und II. 20. §. 522. Denn der Besitz einer jeden beweglichen Sache, mit Einschluß der Rechte, ist allemal an sich selbst ein unersetzliches Gut, sobald nicht die sofortige Wiederherstellung desselben durch richterliche Hülfe abzusehen ist. Der Besitz, mit allen daraus fließenden Vortheilen, ist ein rein factisches Verhältniß (A. L. R. I. 7. §. 3.); und geschehene Dinge sind durch keine Macht ungeschehen, sondern nur höchstens wieder gut zu machen. Der Staat muß also, da sein Schutz die unerläßliche Bedingung der Enthaltung der Eigenmacht seiner Unterthanen ist (Nr. 58.), entweder das letztere bewerkstelligen, oder jener Raum geben. Wieder gut machen aber läßt sich die Störung des Besitzes nur entweder durch dessen Wiederherstellung, oder durch die volle Entschädigung des Verlustes, und diese letztere ist entweder wiederum nur von dem Beschädiger, oder von dem Staate selbst zu erlangen. Hätte der Staat für alle Fälle, wo er den Störer des Besitzes zu dessen Wiederherstellung oder zur Schadloshaltung nicht anzuhalten vermöchte, den Ersatz zugesichert und eine öffentliche

Casse errichtet, aus welcher jeder Unterthan seine volle Entschädigung zu gewärtigen hätte; so würde er auch vollkommen befugt gewesen seyn, alle Selbsthülfe auf die Störung unschätzbarer Güter zu beschränken und außerdem gänzlich zu untersagen. Ohne eine solche Versicherung würde ein solches Verbot, wie Stelzer sehr richtig bemerkt hat, eine schnöde Lächerlichkeit seyn. Aber ein solches Verbot hat auch das A. L. R. keineswegs beabsichtiget; denn dasselbe weist in I. 7. §. 143. ausdrücklich auf die §. 77 und 78. der Einleitung zurück und zeigt dadurch, daß jener § nur eine Anwendung der letzteren seyn soll. In dem §. 78. aber heißt es, daß die Selbsthülfe allemal Platz greife, wenn der Schutz des Staats zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens nicht vermögend sey. Unwiederbringlich und unersetzlich sind also im Gesetze gleichbedeutende Ausdrücke und im Criminalrechte §. 518, wo doch eigentlich jedes materiae der Merkmale des Erlaubten und Verbotenen ist, wird davon die Definition dahin gegeben: daß derjenige Schaden unwiederbringlich ist, bei welchem die Wiederherstellung des vorigen Zustandes nicht zu bewirken ist, wo also der gestörte Besitz weder zurück zu geben, noch eine volle Entschädigung dafür von dem Beschädiger zu erlangen ist. In der ganzen Lehre von der Pfändung kommt endlich kein Wort davon vor, daß die Selbsthülfe nur bei unschätzbaren Gegenständen zulässig sey. Hieraus erhellet denn, daß

59) das Gesetz weder den absoluten Werth der Dinge, noch ihre Schätzbarkeit überhaupt berücksichtiget, sondern nur bei der Selbsthülfe die Einschränkung macht, daß dazu nicht geschritten werden dür-

se, wenn der Gefährdete durch die Hülfe des Staats seinem Schaden wieder beikommen kann.

60) Die Beurtheilung dessen muß jedoch dem vernünftigen Ermessen des Gefährdeten überlassen bleiben,

aus denselben Gründen, wie bei Nr. 53. Denn gerade hierin besteht ja hauptsächlich die Würdigung der Gefahr und der Bewegungsgründe, welche den Entschluß der Nothwehr erzeugt haben.

Zu denjenigen Gütern, bei welchen indessen hierüber niemals irgend ein Zweifel obwalten kann, gehört ganz vorzüglich die Ehre. Die C. C. C. Art. 140. ist deshalb auch bei weitem dem A. L. R. II. 20. §. 523. vorzuziehen, da das letztere durch den ganz unbestimmten Ausdruck: ohne seine Gefahr, allen Zweifeln Raum giebt, welche Gefahr das Gesetz gemeint habe, da hingegen die erstere es sehr bestimmt ausspricht, daß Niemanden, seinen Leib, Leben, Ehre und guten Leumund in Gefahr zu setzen, angemuthet werden dürfe. Das A. L. R. giebt aber bei der Lehre von der Nothwehr überhaupt nicht das Materiale dessen an, was dadurch geschützt werden könne; sondern läßt dieselbe nach §. 517 und 518. l. c. gegen jede Beschädigung und Beleidigung zu, wenn sonst die übrigen Erfordernisse der erlaubten Eigenmacht dabei vorhanden sind. Der §. 509. l. c. und I. 6. §. 1. aber benennen die Ehre ausdrücklich unter denjenigen Gütern, deren Beschädigung und Beleidigung zu den rechtswidrigen Handlungen gehört. Die Ehre, oder vielmehr der gute Name, ist auch unter allen Gütern des Menschen unstreitig das unschätzbarste, weil deren gerechte Entziehung eine Abspre-

chung der Vernunft selbst, eine Entmenschung, einschließt. Ganz vortrefflich ist es, wenn Gratenauer die Ehre die Mystik der Rechtlichkeit nennt. Es ist nicht minder wahr, wenn Horn behauptet: „Die Integrität der Ehre und des guten Rufes ist ein „Eigenthum der Menschheit, heilig und zart, ehrwürdig dem rechtlichen Manne; ihre Verletzung ist ein „moralischer Mord." Wie viel größer ist ein solcher Mord, als eine Tödtung dieses Leibes, der nur ein Werkzeug der Seele ist, da hingegen die Seele, welche sich selbst verachten muß, ihr eignes Bewußtseyn fliehen, und ihr Daseyn in Furcht und Schaam erbärmlich dahin schleppen muß. In ihrem tiefen Gefühle des Rechts haben die Deutschen von jeher diesen hohen Werth der Ehre erkannt und darauf gehalten, wie kein andres Volk. „Eine Wunde thut dem „ehrlichen Manne nicht so weh, als eine Ohrfeige! „Auf eine Maulschelle gehört ein Dolch!" sind uralte deutsche Sprichwörter und Sittensprüche. Einem feinen Ehrgefühle aber muß eine üble Nachrede noch weher thun, als ein brutaler körperlicher Angriff. Darum haben die ästimatorischen Injurienklagen der Römer auch in Deutschland kein Glück machen wollen; und es gereicht der preußischen Gesetzgebung zur Ehre, daß sie solche ganz verworfen hat. Vielmehr hat man in Deutschland andere Mittel ersonnen, den angerichteten Schaden an der Ehre wieder herzustellen. Allein man hat in neuerer Zeit wohl eingesehen, daß weder Abbitte, noch Ehrenerklärung, noch Widerruf dazu geeignet sind, die gekränkte Ehre wieder herzustellen. Im Preußischen ist diese Ueberzeugung so weit gegangen, deshalb alle Privatgenugthuung abgestel-

len, und die Injurienklagen sind nur noch ein Antrag auf die Vollziehung der öffentlichen Strafe geblieben. Dadurch wird wohl der Staat wegen der Störung des öffentlichen Friedens versöhnt, aber der Beleidigte erhält dadurch keine Genugthuung, keinen Ersatz für den Verlust der ihm entzogenen Achtung. Allein einen solchen Ersatz zu verschaffen, liegt auch in sehr vielen Fällen wirklich außer den Gränzen der obrigkeitlichen Macht. Die Ehre ist die Frucht des übereinstimmenden rühmlichen Urtheils der Mitmenschen, ihrer guten Meinung von den Eigenschaften des Geehrten. Das innere Urtheil, die Meinung der Menschen aber, ist kein Gegenstand irgend eines Zwanges; was aber nicht zu erzwingen ist, darauf hat die Staatsgewalt keinen Einfluß und das

61) befindet sich ganz außerhalb ihres Bereiches und ihres Gebietes.

Wenn der Beleidigte selbst erklärt, daß ein Widerruf oder Ehrenerklärung hinreiche, seine Mitmenschen von dem Ungrunde des ihm angethanen Schimpfes zu überzeugen; so kann die Obrigkeit sich wohl schwerlich entbrechen, den Beleidiger dazu anzuhalten. Aber es liegt in der Natur der Sache, daß eine solche erzwungene Erklärung nicht immer die Ueberzeugung hervorbringen könne, daß die frühere freiwillige Ehrenschändung ungegründet sey. Die Strafe im Staate wird bloß dadurch verwirkt, daß der Injuriant sich herausgenommen hat, sich zum Richter über die Ehre des Beleidigten zu machen; aber daß sein incompetentes Urtheil auch ungerecht und grundlos sey, das folgt daraus keineswegs. Wo aber der Staat nicht

helfen kann, da tritt die Selbsthülfe in ihr Recht wieder ein. Es ist deshalb kein Zweifel,

62) daß vermöge des Rechts der Nothwehr Jedermann Andre nicht nur abhalten kann, ihn im Besitze seiner Ehre nicht zu stören, sondern daß er, wenn bereits eine unrechtmäßige Verletzung erfolgt ist, ihm Alles zu thun erlaubt seyn muß, wodurch er seine Ehre wieder herstellen kann, indem er seine Nebenmenschen von dem Ungrunde der erlittenen Beschimpfung überzeugt.

Im Preußischen, wo die Gesetzgebung selbst alle Privatgenugthuung im Wege Rechtens versagt und abgeschafft hat, kann hieran nicht der allermindeste Zweifel seyn. Aber auch selbst nach gemeinem Rechte verhält es sich so, wie Perez schon im 17ten Jahrhunderte mit klarem Blicke erkannt hat. „An id, frägt „er, quod dictum est de defensione vitae, obti„neat in defensione honoris? Et quibusdam non „videtur, propterea quod defensio tantum mo„derata, non etiam vindicatio sit permissa, et „possit is, qui honore laesus est, illum compe„tentibus actionibus recuperare, vel extrajudi„cialiter retorsione uti, ut non debeat sibi ipsi „jus dicere vitamque alteri adimere ob tutelam „proprii honoris. Quae opinio obtinet, si ista „ratione laesus honor salvus esse possit; alias si „non possit. Existimo licitam esse defensionem „etiam cum caede et damno ejus, qui honorem „violat, aut cum laedere tentat, modo id fiat in „continenti, dum adhuc laesio honoris veluti „pendet. Accedit ratio, quod honoris amitten-

„di metus non sit minor viro bono, quam vitae, „(l. 8. §. 2. D. quod metus causa) ita ut quod „ad defendendam vitam est permissum, etiam „ad defendendum honorem permitti debeat, ob „justum dolorem, quo offensus commovetur. A „dolo enim excusat perturbatio justi doloris."

Bis so weit ist in den Gesetzen zwischen den beiden Hauptarten der Nothwehr keine Verschiedenheit. Wenn aber der Angegriffene nicht bloß die Gewalt des Angriffes durch Gewalt zurückhalten und unwirksam machen will; sondern es für nothwendig hält, den Angreifer selbst anzugreifen und seinem sonst unvermeidlichen Angriffe durch diese seine Gewaltsamkeit zuvorzukommen: so macht das A. L. R. demjenigen, der solches unternimmt, noch besondre Vorsicht zur Pflicht und schränkt insoweit sein von Natur unbeschränktes Urtheil ein. Diese besondern Verpflichtungen bei der eigentlichen Nothwehr sind nach §. 519 und 520 l. c.:

63) „daß die Nothwehr nicht weiter getrieben werde, „als die Nothdurft zur Abwendung des drohenden „Uebels erfordert, und daß das dazu gewählte „Mittel mit dem abzuwendenden Uebel im Verhältnisse stehe."

Ob auch das letztere die Billigkeit der Rechtsphilosophie erhalten könne, ist hier nicht der Ort zu untersuchen. Das Gesetz will es, und seine Vorschrift ist klar; denn es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß

64) darin nicht von einem qualitativen, sondern nur von einem quantitativen Verhältnisse die Rede seyn könne.

Eben diese Einschränkungen erfordert das Gesetz (§. 517. l. c.) aber nicht bei der bloßen Selbstvertheidigung, für welche es nur allein folgende Merkmale aufstellt,

65) daß a) eine Gefahr irgend einer Beschädigung drohe, und zwar
b) einer unrechtmäßigen, und daß
c) die dagegen angewendeten Hülfsmittel derselben angemessen sind (Nr. 52.); endlich
d) daß der Schutz des Staats zur Abwendung des Schadens nicht zu erlangen ist (Nr. 58 und 59.).

Es ist daher die bloße Selbstvertheidigung charakteristisch verschieden von der eigentlichen Nothwehr, und eben so müssen auch die rechtlichen Folgen beider verschieden seyn. „Bei der ersteren handelt der Angegriffene bloß defensiv, bei der letzteren zugleich auch aggressiv, indem er bei dieser entweder die bestimmte Absicht (dolum determinatum) hat, dem Andern durch physische Verletzung und Vernichtung in einen Zustand setzen zu wollen, der ihm die Fortsetzung des Angriffes unmöglich macht, oder doch diesen unbestimmten eventuellen Erfolg seiner Gewalt, in Rücksicht auf den Andern, nicht hindern will. (Dolus eventualis.) Die Absicht der bloßen Defension schließt den Vorsatz der Beschädigung des Angreifenden ganz aus; und da die Unrechtmäßigkeit des Angriffs auf der einen, so wie die Angst, die Gefahr, der Ver-

druß, und die Unmöglichkeit einer freien besonnenen Ueberlegung des Angegriffenen auf der andern Seite, die Zurechnung einer Schuld nicht gestatten; so können die Folgen einer solchen defensiven Selbstvertheidigung, als bloßer Zufall, dem Handelnden gar nicht imputirt werden." Gesetzt indessen auch, daß derselbe mit voller Besonnenheit und Ueberlegung gehandelt hätte; so ist er doch immer

66) für alle nachtheiligen Folgen, welche aus seiner Selbstvertheidigung für den Angreifenden erwachsen mögen, außer aller Verantwortung.

Denn er gebraucht nur sein Recht, und wer das thut, darf für den dadurch entstehenden Schaden nicht angesehen werden, dafern er nicht absichtlich das Schädlichere gewählt, oder sonst die Schranken seiner Befugniß überschritten hat. (§. 515 und 516. l. c.)

Wären jedoch auch wirklich die Gränzen überschritten worden, möge dies nun darin bestehen, daß an denjenigen Umständen, welche die Befugniß der Nothwehr gesetzlich bedingen, noch etwas fehlte, und dieselbe also noch nicht in ihrem vollen Umfange eingetreten war (tutela deculpata), oder darin, daß er größere Gewalt und längere Zeit hindurch brauchte, als es die Noth und die Entbehrung des Staatsschutzes erforderte (excessus in defensione), zwischen welchem das preußische Gesetz keinen Unterschied macht, obgleich er wohl beachtet zu werden verdient (Grattenauer S. 149 sq.); so findet doch immer nur eine willkührliche Strafe statt. Denn das A. L. R. §. 524 l. c. will zwar einen solchen Exceß verhältnißmäßig

geahndet wissen, bestimmt aber dafür keine ausdrückliche Strafe, sondern überläßt solche dem richterlichen Ermessen. „Wenn aber das Gesetz eine willkührliche Strafe verordnet, so darf dieselbe nicht über Gefängniß von sechs Wochen, oder funfzig Thaler Geldbuße ausgedehnt werden." (§. 35. l. c.) Dies

67) ist also auch das Maaß der Strafe, innerhalb welcher ein Exceß bei der Nothwehr seine Ahndung finden muß.

XI.

Die neueſten militäriſchen Strafgeſetze für die königl. Würtembergiſchen und die Kurheſſiſchen Truppen.

Im Auszuge mit Bemerkungen.

Eine beſondre Aufmerkſamkeit verdient bei der Betrachtung der Fortſchritte der Strafgeſetzgebung auch der Gang der Militärſtrafgeſetzgebung, um ſo mehr, als ſie weder von Seite der Rechtsgelehrten noch der Legislatoren jene Pflege gefunden hat, durch welche die Strafgeſetzgebung überhaupt ſeit zwanzig Jahren zu einer hohen Stufe der Cultur ſich emporgeſchwungen hat. In den Kompendien des gemeinen Criminalrechts wurden die Militärverbrechen nur am Schluſſe mit ein paar Worten berührt, und zwar mit Beziehung auf die durchaus bei uns unanwendbaren römiſchen Geſetze aus dem Titel de re militari; die Reuterbeſtallung von Kaiſer Maximilian von 1570 galt nur für die Reichsarmee, und die in einzelnen deutſchen Staaten gegebenen ſogenannten Kriegsartikel ſchrecken durch eine eben ſo barbariſche Sprache, als barbariſche Strafen zwar nicht von Begehung der Verbrechen, ſondern jeden Leſer von ihrem Studium

ab. Die älteren Schriften über Militärrecht, von A. Beier prudentia juris militaris (Jenae 1710) bis zu Güngen und Müller, lieferten ſchlechte Ausbeute, und erſt dem unvollendet gebliebenen Werke J. H. Bergmanns, Grundſätze des heutigen deutſchen Kriegsrechts I. Th. Lemgow 1795, gebührt das Verdienſt, daß der Verf. ; obwohl auch nicht vom hiſtoriſchen Standpunkte ausgegangen, eine beſſere Behandlungsart gewählt hat. Von einem richtigen Standpunkte aus bearbeitet, durch manche gute hiſtoriſche Bemerkung ausgezeichnet, zuſammenhängend, obwohl zu ſehr bei allgemeinen Grundſätzen verweilend, iſt das Werk von Chr. K. A. Klotz, Einleitung in die Doktrin des deutſchen Privatmilitärrechts und Militärgerichtsprozeſſes, Stuttgardt 1810. — Die Geſetzgebung, während ſie raſtlos und fruchtbar auf dem Gebiete des Criminalrechts weiter ſchritt, ſchien auf die Militärſtrafgeſetze wenig Rückſicht, und von allen eingeſchlichenen Mißbräuchen und Inconſequenzen keine Notiz zu nehmen.

Bei einer geringen Aufmerkſamkeit hätte man bemerken müſſen, daß die Strafarten, deren man ſich am häufigſten bei den Soldaten bediente, gerade die zweckmäßigſten Mittel waren, um das Ehrgefühl, die Seele des Soldatenſtandes, abzuſtumpfen und zu unterdrücken, während man den Zweck ſich vorgeſetzt hatte, dies Ehrgefühl zu beleben und auszubilden. Die empörende Spießruthenſtrafe, und alle oft ohne Maaß und nach bloßer Laune angewendeten körperlichen Züchtigungen, mußten in jedem für Ehre nicht ganz unempfindlichen Gemüthe gerade die umgekehrte Wirkung, als welche man hervorbringen wollte, erzeugen.

gen. Schwerer als Todesstrafen für den Zartfühlenden, von welchen Mancher durch die Anwendung der körperlichen Züchtigung zum Selbstmorde getrieben wurde, war die Strafe für den andern Soldaten, dessen Ehrgefühl weniger zart war, das sicherste Mittel, den Rest seines Ehrgefühls zu rauben. Nicht weniger störend und verderblich wirkte das Princip der Abschreckung, welches fast allein die militärischen Strafgesetze diktirte; man hielt es für das zuverlässigste Mittel, wenn man von einem oft vorkommenden Verbrechen auch geringerer Art abschrecken wollte, die höchste oder doch eine sehr harte Strafe auf die Begehung zu setzen, und so verpönten oft lebenslängliche Festungsstrafe oder Todesstrafe eine Handlung, die, von einem nicht militärischen Unterthanen begangen, ein vierwöchentliches Gefängniß nach sich gezogen hätte. Noch zu der Zeit, als schon lange in Deutschland eine milde Praxis und doktrinelle Bearbeitung des gemeinen Criminalrechts bei der Anwendung der Strafgesetze auf Verbrecher aus den übrigen Ständen einen Geist der Schonung und Humanität eingeführt hatten, als die harten Strafgesetze aus der alten Zeit nur mehr im Buche, aber nicht im Leben galten, hielt sich die Militärstrafpraxis an ihre alten Kriegsartikel, und wagte keine Abweichung. Ein gewisser esprit de corps, eine immer strenger gewordene Absonderung des Militärstandes von den übrigen Ständen, schien allen wissenschaftlichen Entdeckungen und allen Fortschritten der Doktrin und Legislation mit militärischer Gewalt den Eingang versperren zu wollen. Kam dazu noch der in den deutschen Staaten allgemein garantirte militärische Ge-

richtsstand, der mit dem militärischen Gemeingeiste und der militärischen Ordnung zusammenhing, und nothwendig war, so lange der Soldat von vielfachen Berührungen mit anderen Staatsbürgern abgeschieden lebte, und unter immerwährender Aufsicht seiner militärischen Vorgesetzten stand; so schien die Scheidewand undurchdringlich.

In Ansehung des Militärstrafverfahrens war die Aussicht nicht erfreulicher. Der Auditor befand sich in den meisten deutschen Staaten in einer von den militärischen Vorgesetzten so sehr abhängigen Stellung, daß entweder gründlich und rechtswissenschaftlich gebildete Individuen nicht Lust hatten, eine solche Anstellung zu suchen, oder dem Auditor auch bei dem besten Willen es nicht möglich war, mit seinen wissenschaftlichen und auf Rechtsbildung gebauten Ansichten aufzukommen. Der Feind aller Besonnenheit und Gründlichkeit, der an der Spitze des Militärstrafprozesses gestellte Grundsatz von der Nothwendigkeit der Beschleunigung des Verfahrens; die gewöhnliche Behauptung, daß man es mit den sogenannten pedantischen Formen der Juristen nicht so genau bei Soldaten nehmen müsse; der Einfluß so mancher unjuristischen Verhältnisse, gaben dem Militärstrafprozesse eine Regellosigkeit, die um so gefährlicher wurde, als den militärischen Angeschuldigten auch am Schlusse der Untersuchung, wenn es zum Abstimmen kam, das eingeführte Verfahren nicht schützte. Als Ueberbleibsel des alten, einst im Mittelalter allgemein üblichen Verfahrens bei der Urtheilsfindung, erhielt sich bei dem Militärstande noch eine die gefährlichste Willkühr begünstigende Sitte, an deren Stelle bei den übrigen

Ständen lange schon die besonnene und sichere Urtheilsfällung nach einer vorgeschriebenen Beweistheorie von rechtsgelehrten Richtern getreten war.

Unter solchen Verhältnissen mußte die Erscheinung der militärischen Strafgesetze, welche im Jahre 1813 [1]) für Baiern gegeben wurden, höchst erfreulich seyn. Der Geist, welcher das allgemeine Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern durchdringt, weht auch in diesen Strafgesetzen, welche aus zwei Theilen, und Theil I. aus 61, Theil II. aus 11 Artikeln bestehen. Theil I. handelt Titel I. von der Desertion zum Feinde. Tit. II. Von der Desertion ins Innere. Tit. III. Von der Falschwerberei und dem Spioniren. IV. Von der Verrätherei. V. Von dem Diebstahle, der Plünderung, Verheerung, Mordbrennerei. VI. Von dem Marodiren. VII. Von der Insubordination. VIII. Von den Verbrechen wider den Dienst im Allgemeinen. Theil II. Tit. I. Von der Art der Vollziehung der Todesurtheile. Tit. II. Von der Befugniß der Vollziehung der Straferkenntnisse. Noch interessanter in vielfacher Hinsicht sind aber die uns vorliegenden militärischen Strafgesetze für die königl. Würtembergischen Truppen. Das Publicationspatent ist vom 20. Juli 1818, und spricht den Willen des Königs aus, die Strafen unter Beobachtung eines richtigen Verhältnisses so genau als möglich zu bestimmen, für das Verfahren in Strafsachen bestimmte Vorschriften zu geben, und dasselbe auf möglichst einfache Formen zurückzuführen. Weise

1) Im königl. baier. Regierungsblatte von 1813. Stück 45. Das Publicationspatent ist vom 19. August 1813.

und erfreulich spricht das Patent aus, daß die Spießruthenstrafe ganz abgeschafft, und weiter verordnet werde, daß die sonstigen körperlichen Züchtigungen nur als Nothmittel oder als Strafe solcher Vergehen, die eine niedrige Gesinnung verrathen, angewendet werden sollen.

Vorzüglich würdig ist, was das Patent über den militärischen Gerichtsstand sagt. „So enge auch, heißt es, der Zusammenhang ist, in welchem der besondere militärische Gerichtsstand mit dem militärischen Gemeingeist und der militärischen Ordnung steht, so hat dagegen das neue Rekrutirungssystem und das damit in Verbindung stehende ausgedehnte Beurlaubungssystem wesentliche Veränderungen in der Militärverfassung hervorgebracht, durch welche der Soldat der fortdauernden Aufsicht seiner militärischen Vorgesetzten entzogen, und mit den übrigen Staatsbürgern in tägliche Berührung gebracht wird."

Wir glauben durch einen treuen Auszug aus diesen Gesetzen, und hinzugefügte Bemerkungen den Lesern des Archivs einen Dienst zu erweisen, und bemerken nur noch, daß auch in den Kurhessischen Staaten neue Kriegsartikel am 30. November 1818 erlassen worden sind, deren Bestimmungen Referent, dem leider diese Artikel nur im Auszuge bekannt geworden sind, bei den einschlägigen Punkten anführen wird. Die vorliegenden Strafgesetze bestehen aus 5 Titeln. I. Von Verbrechen der Militärpersonen, und deren Bestrafung überhaupt. II. Von den einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung. III. Von der Militärgerichtsbarkeit. IV. Von der Strafbefugniß der militärischen Vorgesetzten. V. Von den Militärge-

richten. Nach dem Publicationspatente soll aus diesen Strafgesetzen ein Auszug zur Belehrung der Unterofficiere und Soldaten in der Form von Kriegsartikeln gefertigt werden, auf welche jeder neu eintretende Soldat zu verpflichten ist. Titel I. Nach einer Definition der Militärverbrechen (Art. 1.) und Angabe des Umfangs der militärischen Strafgesetze (Art. 2.) nennt Art. 3. die Strafarten. I. Todesstrafe wegen Militärverbrechen wird durch Erschießen vollzogen. II. Bei der Festungsstrafe unterscheidet das Gesetz 1) Festungsarbeitsstrafe für Soldaten und Unterofficiere; 2) Festungsarrest für Officiere mit Graden: a) gelinder Festungsarrest, wobei der Verurtheilte innerhalb der Festung frei herumgehen darf; b) strenger Festungsarrest mit Zimmerarrest, jedoch mit Gestattung täglicher Bewegung im Freien. c) Gefängniß innerhalb der Festung nur für kassirte Officiere, mit enger Verwahrung im einsamen Gefängnisse (Art. 9.) III. Körperliche Züchtigung (Art. 12.) findet Statt 1) wegen Diebstahls, 2) wegen Aufruhrs und Meuterei, 3) wegen Plünderung, 4) wegen boshafter Beschädigung des Eigenthums, 5) wegen thätlicher Mißhandlung der Landesbewohner, 6) wegen Vernachlässigung der Dienstpflicht aus Feigheit. In Friedenszeiten bleibt die Strafe auf die ersten zwei Verbrechen eingeschränkt, und auch bei diesen ist sie nicht unabweichliche Regel, sondern ist nur dann anzuwenden, wenn sie das einzig taugliche Mittel scheint, die Kriegszucht durch ein schnell wirkendes Beispiel zu erhalten, oder herzustellen, oder wenn man, wie bei Diebstahl und Feigheit, das Verbrechen durch die Art der Strafe auszeichnen will (Art. 13.). Wenn in Kriegszeiten eine Gattung von

Verbrechen so überhand nimmt, daß die sonstigen Strafarten zu deren Verhinderung unzureichend befunden werden, so kann der kommandirende General auch bei anderen Verbrechen die Anwendung der körperlichen Züchtigung verordnen, muß aber Meldung thun, und die Maaßregel nicht zu lange dauern lassen (14. 15.). Die Zahl von 50 Stockstreichen darf nie überschritten werden, und die Vollziehung geschieht nie vor dem Publikum, wohl aber in Gegenwart der Kameraden (15. 16.) [2]). IV. Straf-Arrest [3]) — gegen Officiere nach 3 Graden, ob einfacher Zimmer- oder strenger Z. A. oder im Officiersarrestzimmer (19.); gegen Unterofficiere und Soldaten mit 5 Graden, wovon der dritte bei Soldaten dadurch geschärft werden kann, daß der Arrestant abwechslungsweise lang und kurz geschlossen wird, doch darf das Kurzschließen während 24 Stunden nur 8 Stunden lang angewendet werden (20). Wenn im Felde die Umstände die Anwendung der Arreststrafen nicht

---

2) Nach den Kurhessischen Kriegsartikeln sollen in der Regel Stockschläge auch nicht mehr, sondern nur ausnahmsweise bei denjenigen angewendet werden, welche durch andere Strafen nicht zu bessern gewesen, oder schon ein Verbrechen begangen haben, welches sie mit Eisenstrafe büßen müssen, in welchem Falle diese Leute durch Bekanntmachung in einer Ordre in die zweite Klasse des Soldatenstandes gesetzt werden, und bis zu 50 Stockschlägen bestraft werden sollen.

3) Nach den Kurhessischen Artikeln ist die Arreststrafe gelinde oder scharfe; bei der ersten wird die gewöhnliche Kost verabreicht und der Arrestant zum Dienste kommandirt; bei letzterer wird 2 Tage Wasser und Brod gegeben; gröbere Vergehen, welche mit mehr als 8 Tagen Arrest bestraft werden, werden mit Arrest in der Lattenkammer (eine Erfindung, die ihrem Erfinder nicht Ehre macht) abgebüßet.

gestatten, so sind solche durch Beurtheilung zu beschwerlichen Arbeiten, durch Entziehung der Feldportionen von Fleisch u. a., oder durch Anschließung an einen Baum oder eine Wand, jedoch so, daß sich der Bestrafte niederlegen kann, zu ersetzen. (22). V. Ehrenstrafen gegen Officiere sind 1) Dienstentlassung, 2) Kassation mit Unfähigkeit zum Staatsdienste (23). 3) Verlust der Orden und Ehrenzeichen, als nothwendige Folge der Kassation bei der Entlassung nur nach richterlichem Ermessen anzuwenden (26). 4) Uebergehung im Avancement. 5) Widerruf, Abbitte, öffentlicher Verweis (28). Gegen Unterofficiere und Soldaten sind Ehrenstrafen 1) Degradation auf verschiedene Weise (31). 2) Ausstoßung aus dem Soldatenstande (32). 3) Verlust der Ehrenzeichen (33). Gegen flüchtige Verbrecher kann nach vorgängigem Kontumazialverfahren das Anschlagen des Namens an den Galgen verfügt werden (34). Geldstrafen finden gegen Militärpersonen wegen Militärverbrechen nicht Statt (36). Titel II. Verrätherei, welche im Sinne der Kriegsgesetze jeder begeht, der dem Feinde durch mündliche oder schriftliche Mittheilungen oder durch andere Handlungen, in seinen Absichten und Unternehmungen vorsätzlich Vorschub leistet (38). Dem Verräther gleich wird bestraft 1) jeder Befehlshaber jedes Postens oder jeder Posten, der in der Nähe des Feindes dem, der ihn ablöst, den Postenbefehl falsch mittheilt, oder falsche Meldung macht; 2) der die von ihm gemachten Entdeckungen nicht mittheilt; 3) besonders wenn er auf Recognoscirung ausgeschickt worden; 4) der mit Vernachlässigung der zu Gebote stehenden Vertheidigungs-

mittel den Posten dem Feinde übergiebt; 5) der mit dem Feinde kapitulirt, der ohne Berathung oder gegen den Willen der Mehrheit des versammelten Kriegsrathes in die Uebergabe des belagerten Platzes zu frühe willigt; 6) jedes Mitglied des Kriegsrathes, das, ehe die Vertheidigungsmittel erschöpft oder Lebensmittel aufgezehrt sind, seine Zustimmung zur Uebergabe des Platzes giebt, wenn hierauf die Uebergabe wirklich erfolgt (39); Strafe ist Todesstrafe (40). Wer eine verrätherische Handlung, die er hindern konnte, nicht hinderte, oder die ihm bekannte Unternehmung nicht anzeigt, leidet nach der Größe der entstandenen oder zu besorgenden Gefahr mehrjährige bis lebenslängliche Festungsstrafe (41). Wer ohne schriftliche Erlaubniß des Vorgesetzten an Jemand in der feindlichen Armee oder an eine mit dem Feinde in Verbindung stehende Person Briefe auch unverfänglichen Inhalts absendet, leidet Festungsstrafe bis 2 Jahren (43). Fremde, der Militärgerichtsbarkeit nicht unterworfene Personen, welche zu Kriegszeiten innerhalb des von der Armee besetzten Bezirks durch verrätherische Handlungen die Sicherheit der Armee oder einzelner Individuen gefährden, sind militärisch nach Maaßgabe der entstandenen Gefahr mit dem Tode zu strafen (44); dahin gehören die feindlichen Kundschafter oder Spione (45), auch die, welche Militärpersonen zur Desertion verleiten oder werben; Strafe 4—12 Jahr Festung, und bei gefährlichen Folgen Todesstrafe (47). Aufruhr ist vorhanden, wenn Mehrere in Masse sich ihren Vorgesetzten oder deren Anordnungen widersetzen, oder von denselben etwas zu erzwingen suchen (48). Wenn Gewaltthätigkeiten verübt, oder mit

Waffen gedroht werden, oder wenn der Aufruhr in der Nähe des Feindes ausbricht, oder sich durch Gefährlichkeit auszeichnet, ist die Strafe für die Aufwiegler und Haupttheilnehmer Todesstrafe, für die übrigen Festungsstrafe bis 10 Jahren (50); wenn keine solche Auszeichnungen vorkommen 5 Jahre (51). Als Versuch zum Aufruhr wird es bestraft, wenn die Truppe ohne eine durch die Umstände gerechtfertigte Veranlassung (z. B. feindlicher Ueberfall) eigenmächtig, aber ohne Widersetzung unters Gewehr tritt (54), oder wenn Meuterei, d. h. Aufwieglung zum Ungehorsam gegen die Vorgesetzten vorgeht, wenn auch kein Aufruhr ausbricht, aber mit Todesstrafe dann zu bestrafen, wenn sich die Meuterei durch Umfang, Planmäßigkeit oder Gefährlichkeit auszeichnet (55). Zur Meuterei wird auch jede Handlung oder Aeußerung gerechnet, die an sich geeignet ist, einen Aufstand oder Gefahr eines Aufstandes zu veranlassen, z. B. Murren über die durch den Drang der Umstände herbeigeführten Unregelmäßigkeiten in der Verpflegung, oder Rufen um Begnadigung bei der Execution eines Verbrechers (56); Strafe dafür soll, wenn aus dem Benehmen Absicht, den Aufstand zu erregen, hervorgeht, Todesstrafe, sonst mehrjährige Festungsstrafe seyn (57). Wer Meuterei nicht anzeigt, wird als Theilnehmer bestraft (58). Insubordination und Ungehorsam. Wer einem Vorgesetzten durch Worte oder Geberden sich widersetzt, ihn beschimpft oder bedroht, wird nach Umständen mit 6wöchentlichem Arrest und in wichtigern Fällen mit Festungsstrafe bis 5 Jahren bestraft (59). Thätliche Widersetzung im Dienst zieht Todesstrafe nach sich (60). Wer

trug, Veruntreuung und Unterschlagung, durch welche das Kriegsärar oder der Soldat verkürzt wird, ist dem Diebstahle (81) gleich zu strafen (86). Unerlaubtes Beutemachen. Wer in einer Action gegen den Feind oder bei Erstürmung eines festen Platzes auf Beute ausgeht, ehe das Beutemachen erlaubt ist, leidet 3 Jahr Festungsstrafe (88); wer auf dem Schlachtfelde einen wehrlosen Verwundeten plündert, leidet Festungsstrafe bis 8 Jahre (89); wer Kranke oder Angestellte in den in Besitz genommenen feindlichen Spitälern ausplündert und mißhandelt, wird eben so bestraft, als wenn er es an seinen Kameraden verübt hätte (91); Plünderung mit bewaffneter Hand, wenn Waffen gebraucht oder damit gedroht worden, wird mit Todesstrafe bestraft (94); bei einreißender Plünderung kann der kommandirende General außerordentliche Strafbefehle gegen die Plünderung erlassen (97); boshafte Zerstörung oder Beschädigung des Eigenthums wird der Plünderung gleich bestraft (98). Boshafte Brandlegung im Kriege oder bei einer militärischen Unternehmung, wird mit dem Tode bestraft, 1) wenn dadurch das Leben von Menschen gefährdet, oder 2) bedeutender Schaden verursacht worden; 3) wenn die Zerstörung von Kriegsvorräthen beabsichtigt wird; 4) wenn sie zur Begünstigung von Mord, Diebstahl, und 5) im Komplotte geschieht (99). Wenn Vorgesetzte Verbrechen ihrer Untergebenen, zu deren Verhinderung durch die Dienstpflicht sie verbunden sind, vorsätzlich geschehen lassen, so sind sie im gleichen Grade wie die Untergebenen zu bestrafen (101); wenn sie ohne Theil zu nehmen, es am Nachdrucke fehlen lassen, um Verbrechen zu verhindern,

entziehen (74). Wer ein Desertionsvorhaben erfährt, und es nicht anzeigt, leidet 6wöchentliches bis 1jähr. Gefängniß (75) [5]. Diebstahl, Betrug und Veruntreuung —; diese Verbrechen werden zwar nach den Landesgesetzen beurtheilt, jedoch kann bei dem Diebstahl in Kriegszeiten körperliche Züchtigung angewendet werden.

Wer an Sachen der Kameraden, oder Officiere, oder bei Militär angestellter Personen, oder im Hause, wo er einquartirt ist, oder an Montirungskammern, Zeughäusern u. dgl., Diebstahl begeht, leidet 1 — 4 Jahr Festungsstrafe, die, wenn die Summe unter 5 fl. beträgt, durch die kriegsrechtliche Commission herabgesetzt werden kann (81), aber bis 4 — 8 Jahre erhöht wird, wenn der Diebstahl durch Einsteigen oder Erbrechen verübt wird, oder der Dieb, um sich zur Wehre zu setzen, mit Waffen versehen hat (82). Jede Schildwache, die einen Diebstahl begeht, oder die Wache, welche von den zu bewachenden Gegenständen etwas entwendet oder entwenden läßt, leidet 4 — 8, und im Falle der Erschwerungen 8 — 10jährige Festungsstrafe. Im Felde kann jeder von einer Wache an den zur Bewachung anvertrauten Sachen, und an Kriegskassen und baarischen Geldern verübte Diebstahl mit dem Tode bestraft werden (85). Bei

5) Nach den erwähnten Hessischen Artikeln soll, wenn ganze Regimenter vor dem Feinde flüchtig werden, von den Schuldigen der Zehnte, welchen das Loos der Würfel bestimmt, erschossen werden; die übrige Mannschaft soll so lange ohne Estandarten oder Fahnen dienen, bis sie ihre Schande durch rühmliche Kriegsthaten getilgt haben wird. Wer möchte wohl im Criminalrechte den Würfel als entscheidend mehr betrachten!

trug, Veruntreuung und Unterſchlagung, durch welche das Kriegsärar oder der Soldat verkürzt wird, iſt dem Diebſtahle (81) gleich zu ſtrafen (86). Unerlaubtes Beutemachen. Wer in einer Action gegen den Feind oder bei Erſtürmung eines feſten Platzes auf Beute ausgeht, ehe das Beutemachen erlaubt iſt, leidet 3 Jahr Feſtungsſtrafe (88); wer auf dem Schlachtfelde einen wehrloſen Verwundeten plündert, leidet Feſtungsſtrafe bis 8 Jahre (89); wer Kranke oder Angeſtellte in den in Beſitz genommenen feindlichen Spitälern ausplündert und mißhandelt, wird eben ſo beſtraft, als wenn er es an ſeinen Kameraden verübt hätte (91); Plünderung mit bewaffneter Hand, wenn Waffen gebraucht oder damit gedroht worden, wird mit Todesſtrafe beſtraft (94); bei einreißender Plünderung kann der kommandirende General außerordentliche Strafbefehle gegen die Plünderung erlaſſen (97); boshafte Zerſtörung oder Beſchädigung des Eigenthums wird der Plünderung gleich beſtraft (98). Boshafte Brandlegung im Kriege oder bei einer militäriſchen Unternehmung, wird mit dem Tode beſtraft, 1) wenn dadurch das Leben von Menſchen gefährdet, oder 2) bedeutender Schaden verurſacht worden; 3) wenn die Zerſtörung von Kriegsvorräthen beabſichtigt wird; 4) wenn ſie zur Begünſtigung von Mord, Diebſtahl, und 5) im Komplotte geſchieht (99). Wenn Vorgeſetzte Verbrechen ihrer Untergebenen, zu deren Verhinderung durch die Dienſtpflicht ſie verbunden ſind, vorſätzlich geſchehen laſſen, ſo ſind ſie im gleichen Grade wie die Untergebenen zu beſtrafen (101); wenn ſie ohne Theil zu nehmen, es am Nachdrucke fehlen laſſen, um Verbrechen zu verhindern,

wird nach Beſchaffenheit mit Verluſt der Stelle und höher beſtraft (102); eben ſo wenn ſie ihre Amtsgewalt zu grober Mißhandlung ihrer Untergebenen oder Anderer mißbrauchen (103). Ein Officier, der von ſeinen Untergebenen Geſchenke nimmt, ſoll entlaſſen, der Unterofficier degradirt, und der Geber mit Arreſt beſtraft werden (105). Ein Officier, der von einem Unterofficier oder Soldaten Geld entlehnt, leidet 4wöchentlichen, der Unterofficier, der von Soldaten entlehnt, 14tägigen Arreſt (105). Eine Schildwache, die auf dem Poſten ſchläft, ihre vorgeſchriebene Entfernung überſchreitet oder den Auftrag nicht vollzieht, leidet bis 6wöchentlichen Arreſt, in wichtigen Fällen Feſtungsſtrafe, im Kriege ſelbſt Todesſtrafe (106). Die Schildwache, die, ehe ſie abgelöſt wird, ihren Poſten verläßt, ſoll in Friedenszeiten mit ein-, im Kriege mit 2jähriger Feſtungsſtrafe beſtraft werden (107). Wer einen ihm übergebenen Arreſtanten vorſätzlich laufen läßt, leidet Strafe verſchieden nach Gefährlichkeit des Entwichenen und nach ſonſtigen Umſtänden 6wöchentlichen Arreſt bis zur 10jährigen Feſtungs- und ſelbſt Todesſtrafe (109). Feigherzige Verletzung der Dienſtpflicht, z. B. durch Zurückbleiben auf dem Marſch ꝛc., zieht 1 — 3jährige Feſtungsſtrafe nach ſich (110). Wer ſich durch Selbſtverſtümmlung oder auf andere Weiſe zum Kriegsdienſte vorſätzlich unbrauchbar macht, leidet 6wöchentliche oder 1 — 3jährige Feſtungsſtrafe, wenn er zum Dienſt unbrauchbar wird (112). Wer in Privatſtreitigkeiten[6]), außer dem

6) Die Kurheſſiſchen Artikel enthalten auch Beſtimmungen über Duelle; dieſe ſollen nach Ermeſſen der Umſtände mit 8tägigem bis 3monatlichem Arreſte beſtraft werden. Wer

Falle der Nothwehr, Gebrauch von seinen Waffen macht, wird auf das strengste bestraft (113). Trunkenheit, wenn alle Korrektionsmittel fruchtlos waren, wird mit 1jähriger Festungsstrafe, sonst Arrest bei Wasser und Brod, und wenn sie im Dienste geschieht, oder unfähig zu einer Dienstverrichtung macht, mit Festungsstrafe bestraft (115 116). Ein Officier, der sich dem Trunke ergiebt und nicht zu bessern ist, wird entlassen (117). Trunkenheit schließt bei Dienstvergehen die gesetzliche Strafe nicht aus (118). Leichtsinniges Schuldenmachen und Hazardspielen wird mit strengem Arrest bestraft (119 120). Gegen einen Officier, der sich leichtsinnig in Schulden steckt, oder unordentlichen Lebenswandel führt, sollen Warnung — Verweis und zuletzt Entlassung angewendet werden (121). Wer seine Waffen oder Montirungsstücke muthwilliger Weise verdirbt, leidet 8tägigen bis 6wöchentlichen Arrest, und wer sie verkauft, die Strafe des Art. 86 (122) [7]). Die ohne Vorwissen des Regimentsbefehlshabers geschehene Verheirathung zieht

---

Jemanden dabei verwundet, soll mit 5 — 6monatlicher Eisenstrafe, und wenn der Verwundete an der Verletzung gestorben, als Todtschläger bestraft werden. Wir loben dies, wenn der Kurfürst dann auch consequent ist, und nicht den Officier, welcher sich nicht schlagen will, kassirt.

7) Nach den Kurhessischen Artikeln kommt auch Bestimmung über den Selbstmord vor; der Selbstmörder soll an der Mauer des Todtenhofes in der Stille eingescharrt werden; wenn sich Jemand entleibte, um einer infamirenden Strafe zu entgehen, so soll die Strafe so viel möglich am Leichnam vollzogen werden; nur wenn die Entleibung im Anfalle von Melancholie oder Verstandeszerrüttung ihren Grund hat (man sieht leicht, daß dies bei jedem, bei welchem man es anwenden will, auch angewendet werden kann), soll ehrliches Begräbniß nicht versagt werden.

einem Soldaten 3monatliche Feſtungsſtrafe, dem Unteroffizier Degradation und dem Officier Entlaſſung zu (124. 125). III. Titel. Ueber den militäriſchen Gerichtsſtand verordnet Art. 129: Alle im Dienſte befindlichen Officiere, Unterofficiere und Soldaten, alle auf Wartgeld penſionirten Officiere und in Kriegszeiten bei der Armee angeſtellten Perſonen haben militäriſchen Gerichtsſtand. In Friedenszeiten aber bleibt die polizeiliche Gerichtsbarkeit den Civilbehörden überlaſſen; machen ſich beurlaubte oder vom Regimente abweſende Soldaten einer mehr, als polizeiliche Ahndung nach ſich ziehenden Uebertretung ſchuldig, ſo geſchieht die Unterſuchung durch die Civilbehörden, worauf die Militärbehörde entſcheidet. Macht ſich eine Militärperſon eines gemeinen Kapitalverbrechens ſchuldig, ſo entſcheidet das Criminalgericht; iſt das konkurrirende Dienſtvergehen, das abgeſondert beſtraft wird, ein kapitales, ſo entſcheidet die Militärbehörde über beide Verbrechen. Bei Verbrechen, welche Militär- und Civilperſonen gemeinſchaftlich verüben, kann die Civilbehörde unterſuchen und beſtrafen. Officiere können nur nach vorgängiger Entlaſſung, der Civilbehörde zur Beſtrafung übergeben werden. Alles dies findet in Kriegszeiten keine Anwendung. Titel IV. Den militäriſchen Vorgeſetzten iſt die Beſtrafung der Disciplinfehler überlaſſen; wobei genau angegeben iſt, welche Strafen gegen die Militärperſonen nach ihrem verſchiedenen Range verfügt werden können; gegen Unterofficiere und Soldaten kann ein gelinder Arreſt bis zu 32 Tagen, ſtrenger Arreſt bis 16 Tagen, ſtrengſter bis zu 8 Tagen, Stockſchläge bis zu 30 Schläge, jedoch nur im Felde De-

gradation erkannt werden (131). Ein Vorgesetzter unter dem Grade eines Hauptmanns kann blos den einfachen Arrest anordnen, und muß die angeordnete Strafe sogleich melden. Nach den Graden des Vorgesetzten ist dann auch seine Strafbefugniß verschieden (132). Titel V. Höhere Strafen können nur von den Militärgerichten erkannt werden. Zu diesen gehören: 1) die kriegsrechtliche Kommission; 2) das Kriegsrecht; 3) das Revisionsgericht; 4) das Standrecht; 5) das außerordentliche Militärgericht. Die kriegsrechtliche Kommission besteht aus einem Hauptmann, zwei Lieutenants, einem Obermann, Unterofficier oder Soldaten. Der Auditor ist Actuar und Referent und hat berathende Stimme (136). Die Kommission, die nie über Officiere erkennt, kann erkennen bis Arrest des ersten Grades von 3 Monaten, Degradation, körperliche Züchtigung bis 50 Streiche (138); sie beobachtet alle Formen gerichtlicher Handlungen; die Stimmen werden von unten herauf gegeben; das Erkenntniß wird nach Stimmenmehrheit gefällt. Hält eines der Mitglieder oder der Auditor dafür, daß höhere Strafe zu erkennen sey, als die zur Befugniß der Kommission gehört, so geht die Sache an das Kriegsrecht (139). Der Regimentsbefehlshaber kann das Erkenntniß bestätigen, oder mildern, oder wenn er es für zu gelind hält, an das Kriegsrecht bringen, so wie dies der Angeschuldigte kann, wenn er sich für beschwert hält (140). Das Kriegsrecht besteht aus 7 Mitgliedern, nämlich einem Vorstand, 6 Beisitzern, die verschieden nach dem Range des Angeschuldigten gewählt werden, einem Auditor als Referenten und Actuar mit berathender Stimme

(143

(143 — 147). Bei der Abstimmung soll nicht nach Klassen, zufolge welcher bisher die Beisitzer des nämlichen Grades ein gemeinschaftliches Votum hatten, gestimmt, sondern es soll von unten herauf die Stimme jedes Beisitzers für sich gezählt werden (148). Bei der Abstimmung werden die zwei Fragen getrennt: 1) ist der Angeschuldigte für schuldig zu achten? 2) welche Strafe ist zu erkennen? (149) Es entscheidet Stimmenmehrheit, und bei Todesstrafe wird eine Mehrheit von 5 gegen 2 Stimmen erfordert; fällt die Mehrheit nicht dafür aus, so werden die Stimmen der auf Tod Votirenden so gerechnet, als ob sie auf lebenslängliche Festungsstrafe votirt hätten, und so muß herabgezählt werden, bis absolute Stimmenmehrheit erscheint (151). Alle kriegsrechtlichen Urtheile müssen zur Prüfung und Entscheidung an das Revisionsgericht gesendet werden, welches aus 7 Mitgliedern, einem Generalmajor als Vorstand, drei Staabsofficieren, drei Rechtsgelehrten, wovon einer Referent seyn muß, und einem protocollführenden Actuar besteht (153). Der Vorsitzende unter den Rechtsgelehrten leitet in Gemeinschaft mit dem Vorstande die Verhandlung (157); der Referent stimmt zuerst, hierauf derjenige Officier, welcher der letzte im Grade ist, und so wird zwischen Officieren und Rechtsgelehrten abgewechselt (158). Das kriegsrechtliche Erkenntniß kann auch wegen verletzter Förmlichkeiten kassirt werden (159). In wichtigen und zweifelhaften Fällen sollen die Acten nach geschlossener Untersuchung an die Justizsection des Kriegs-Departements, oder im Felde an den Oberauditor zur Prüfung, ob die Acten reif zum Spruche seyen, eingesendet werden (160).

Wenn diese die Anwendung von Zwangsmitteln für nothwendig halten, so muß das Revisionsgericht darüber erst erkennen (161). Das kriegsrechtliche Urtheil kann vom Revisionsgerichte geschärft oder gemildert werden; das erste kann nur geschehen, wenn die Abänderung durch Mehrheit von 5 gegen 2 Stimmen beschlossen, und in einer nach Bestellung eines Coreferenten weiteren Sitzung durch gleiche Mehrheit bestätigt worden; zu einer Schärfung bis zur Todesstrafe gehört Stimmeneinheit (165). Im Kriege, wenn die Truppen sich im Felde oder auf dem Marsch befinden, kann statt des kriegsrechtlichen Verfahrens das standrechtliche wegen Aufruhrs und Meuterei, wegen gefährlicher Insubordination, bei überhand nehmender Plünderung, einreißender Desertion, wegen feigherziger Flucht vor dem Feinde, vom kommandirenden General angeordnet werden, wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, ein schnell warnendes Beispiel nothwendig ist, und das Verbrechen Anwendbarkeit der Todesstrafe vermuthen läßt (167 — 169). Das Standrecht wird wie ordentliches Kriegsrecht besetzt; die ganze Verhandlung auch Zeugen-Vernehmung geschieht vor versammeltem Gericht, ohne Unterbrechung, beschränkt sich auf das, das Standrecht veranlassende Verbrechen, ist an die Förmlichkeiten des ordentlichen Prozesses nicht gebunden, und fodert zum Strafurtheile nur soviel als nöthig ist, um die Richter in ihrem Gewissen zu überzeugen, daß das Verbrechen von dem Angeschuldigten begangen worden (171). Todesstrafe ist die einzige Strafe, welche das Standrecht erkennen darf; das Todesurtheil soll sogleich verkündet und nach 3 Stunden vollzogen wer-

den (173). Wenn gefährlicher Aufruhr entsteht, so kann der kommandirende General ein Standrecht verkünden lassen, dessen Wirkung darin besteht, daß jeder, der im Ungehorsam beharrt, und der namentlichen Auffoderung nicht Folge leistet, die Todesstrafe verwirkt hat (176). Im Kriege werden der militärischen Gerichtsbarkeit unterworfen 1) Spione und unbefugte Verbrecher; 2) die Bewohner der occupirten feindlichen Länder, in Ansehung der gegen Militärpersonen oder die Sicherheit der Armee begangenen Verbrechen; 3) die feindlichen Kriegsgefangenen (179); über sie erkennt ein außerordentliches Militärgericht, das aus einem Stabsofficier als Vorstand, 4 Hauptleuten, 2 Oberlieutenants und einem Auditor besteht (180). Im Falle eines Aufstandes von Seiten der Bewohner der feindlichen Länder, können die Aufwiegler und Anführer einem außerordentlichen Militärgerichte übergeben werden (183).

Betrachtet man die bisher angeführten Strafgesetze genauer, so kann man die Fortschritte nicht verkennen, welche die Militärstrafgesetzgebung durch sie gewonnen hat. Man kann zwar nicht unbemerkt lassen, daß diese Würtembergischen Strafgesetze einen großen Theil ihrer Trefflichkeit den Baierischen Strafgesetzen von 1813 verdanken, welche einen überall ersichtlichen Einfluß geäußert haben, und dem Gesetzesverfasser seine Arbeit erleichterten, allein die vorliegenden Strafgesetze zeichnen sich vor den baierischen nicht bloß durch größere Vollständigkeit [8]), sondern

8) Wohl auch daraus erklärbar, daß Baiern 1815 schon ein vollständiges zweckmäßiges Gesetzbuch besaß, während Würtemberg sich noch keiner zusammenhängenden vollständigen Strafgesetzgebung erfreut.

zu Kriegszeiten innerhalb des von der Armee besetzten Bezirks durch verrätherische Handlungen die Sicherheit der Armee gefährden, der Militärgerichtsbarkeit unterwirft und mit dem Tode bestraft; vergesse man nicht, daß diese Civilpersonen Feinde der Armee und Unterthanen der jenseitigen Macht sind, zu deren Besten vielleicht Jemand in einem Briefe Nachricht über Stärke und Stellung der Armee giebt. Wie mag man hier von Verrätherei sprechen? Zum Verrathen gehört 1) eine specielle Pflicht zur Treue und Bewahrung des Geheimnisses, 2) das Verrathen eines durch das Amt bekannt gewordenen Geheimnisses; bei dem Unterthanen eines occupirten Landes fehlen beide Merkmale. Der im Art. 48. gegebene Begriff des Aufruhrs ist zu allgemein, und die Bestrafung Art. 51. zu hart, wenn gar keine Gewalt verübt oder gedroht ist. Nicht zu billigen ist es, wenn Art. 56. selbst das bloße öffentliche Murren über Unregelmäßigkeiten in der Auszahlung der Löhnung, selbst das Rufen um Begnadigung bei der Execution eines Verbrechers schon Meuterei genannt wird. Nicht im Einklange mit der Gesetzgebung überhaupt steht es, wenn Artikel 74. auch derjenige, welcher aus dem Untersuchungs-Arrest entwicht, als Deserteur bestraft wird, auch wenn seine Absicht dahin ging, sich nur der Strafe zu entziehen, und wenn (75) jeder (also auch der Unterthan des feindlichen Landes?) strenge bestraft wird, der ein Desertionsvorhaben erfährt, und es nicht anzeigt. Wie mag man eine Civilperson (denn das Gesetz distinguirt nicht) verpflichten, sich in Soldatenhändel zu mischen, und sich allen Folgen der Rache auszusetzen? Zu allgemein ist (89) die Bestim-

Definition nothwendig, für die Richter aber ist sie leicht gefährlich.

B) Die Gesetzgebung macht zu oft die Bestrafung der Handlungen von dem blos zufällig entstandenen Erfolge abhängig, z. B. Art. 39. Nr. 3. 7. Art. 40., 44., 47., 61. u. a., und kommt dadurch zu einer häufig ungerechten Bestrafung, weil Jemand Strafen für Folgen leiden muß, die er nicht verschuldete.

C. Mehrere Bestimmungen können schwer vom Vorwurfe der Härte sich losmachen; hart ist es, wenn auch nach Art. 39. Nr. 7. jedes Mitglied des Kriegsraths, das, ehe die Vertheidigungsmittel erschöpft und die Lebensmittel aufgezehrt sind, seine Zustimmung zur Uebergabe des Platzes giebt, als Verräther Todesstrafe leiden soll; mit Unrecht macht man hier Jemand wegen seiner Ueberzeugung verantwortlich, die sich vielleicht auf eine schonende Humanität, auf die Einsicht der schrecklichen Folgen für die Stadt und der Unwichtigkeit des Platzes gründet; zum Verräther gehört doch mehr, und vorzüglich eine böse Absicht, von welcher der Artikel nichts sagt. — Eben so hart ist es, wenn nach Art. 43. jeder zwei Jahre Festungsstrafe leidet, wenn er einen ganz unverfänglichen Brief an Jemanden in der feindlichen Armee absendet, also auch an seinen Vater, seinen Bruder? [9]) — Hart ist es, wenn Art. 44. die Civilpersonen, welche

9) Sage man nicht, daß er der Strafe entgehen könne, wenn er um schriftliche Erlaubniß nachsucht; wer es weiß wie wenig oft die Vorgesetzten Achtung vor menschlichen Gefühlen und edleren Verhältnissen haben, mag sich nicht einer abschlägigen Antwort aussetzen.

Militärpersonen überlassen ist, welche theils nicht von allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie andere rechtsgeübte Richter, geleitet werden, und daher zu willkührlich werden, theils ohnehin gern einen gewissen auf den Verhältnissen des Militärstandes begreiflichen Terrorismus kennen, und weniger auf die wahre innere Verschuldung, als auf äußere Nebenumstände, besonders auf Gefährlichkeit sehen, die härtesten Strafen für die zweckmäßigsten halten, und dadurch einen Geist der Härte in die Strafgesetzgebung bringen, den der Gesetzgeber gar nicht voraussah. Unbestimmt (und allmählig wohl das weise Gesetz aufhebend) ist es, wenn Art. 13. dem kommandirenden General das Recht giebt, körperliche Züchtigungen häufiger bei Verbrechen anwenden zu lassen, wenn sie das einzig taugliche Mittel scheinen (wir schaudern vor der Unbestimmtheit dieser Worte), die Kriegszucht durch schnell wirkendes Beispiel zu erhalten. Unbestimmt ist es, wenn nach Art. 40. die Todesstrafe nach Verhältniß der Gefahr bei der Verrätherei, auch wenn sie ohne Erfolg geblieben, angewendet werden darf; wenn nach Art. 47. die Richter die 4jährige Gefängnißstrafe für falsche Verbrechen bis zur Todesstrafe steigern dürfen, wenn die Verleitung gefährliche Folgen hat; unbestimmt ist es, wenn (59) die 6wöchentliche Strafe der Widersetzung gegen den Vorgesetzten (ohne Gewalt) in wichtigern Fällen [11]) bis zur 5jährigen Festungsstrafe, oder (61) die Strafe wegen Nichtvollziehung eines Dienstbefehls

11) Wenn nur eine Gesetzgebung nie im Comparativ sprechen möchte! Eine solche Sprache ist die der Unbestimmtheit.

(daß es in böser Absicht geschehen muß, sagt das Gesetz gar nicht) nach Maaßgabe der aus dem Ungehorsame entstandenen Folgen bis zur Todesstrafe gesteigert werden darf. Oft vermißt man eine gewisse nothwendige Consequenz in den Gesetzen, von welchen manche absolut bestimmt sind, andere dagegen durch den zu großen Spielraum, welchen sie den (man vergesse nicht, daß die Richter keine Rechtsgelehrte sind) Richtern einräumen, z. B. wenn, wie es oft der Fall ist, das Minimum der Strafe ein 3jähriges Gefängniß und das Maximum Todesstrafe ist. Unbestimmt ist Art. 102. die Bestrafung der Vorgesetzten, welche es an dem gehörigen Nachdrucke (ein sehr zweideutiges und gegen denjenigen anzuwendendes Wort, gegen welchen man die Strafe anwenden will) fehlen lassen, um Verbrechen zu verhindern. Wie unbestimmt ist Art. 113. der Ausspruch, nach welchem jeder, der in Privatstreitigkeiten außer dem Falle der Nothwehr seine Waffen braucht, nach Maaßgabe der zugefügten Mißhandlung aufs strengste (?) bestraft werden soll.

Alle diese Bemerkungen des Verfassers dieses Auszugs, der entfernt von Würtemberg lebt, aber den besonnenen und kräftigen Gang der Würtembergischen Gesetzgebung hoch verehrt, kommen nur aus reiner Liebe zur Wahrheit und zum Rechte, und aus dem Wunsche, die Militärstrafgesetzgebung, die durch das Würtembergische Gesetz so bedeutende Fortschritte gewonnen hat, auf der Höhe zu erblicken, auf der sie stehen kann und soll. Am Schlusse des Publicationspatents hat sich der König vorbehalten, seiner Zeit die militärische Strafgesetzgebung mit der angeordne-

ten allgemeinen Strafgeſetzgebung in Uebereinſtimmung zu bringen, und jeder Freund der Geſetzgebung freut ſich dieſer Verſicherung, wenn er weiß, daß die Bearbeitung der neuen Geſetzgebung dem achtungswürdigen gelehrten Präſidenten von Gros und dem als gründlichen Criminaliſten bekannten Obertribunalrathe Weber zu Stuttgard übertragen iſt, und zwar mit der Inſtruction, das Baieriſche Strafgeſetzbuch zur Grundlage ihrer Arbeit zu machen.

(daß es in böser Absicht geschehen muß, sagt das Gesetz gar nicht) nach Maaßgabe der aus dem Ungehorsame entstandenen Folgen bis zur Todesstrafe gesteigert werden darf. Oft vermißt man eine gewisse nothwendige Consequenz in den Gesetzen, von welchen manche absolut bestimmt sind, andere dagegen durch den zu großen Spielraum, welchen sie den (man vergesse nicht, daß die Richter keine Rechtsgelehrte sind) Richtern einräumen, z. B. wenn, wie es oft der Fall ist, das Minimum der Strafe ein 3jähriges Gefängniß und das Maximum Todesstrafe ist. Unbestimmt ist Art. 102. die Bestrafung der Vorgesetzten, welche es an dem gehörigen Nachdrucke (ein sehr zweideutiges und gegen denjenigen anzuwendendes Wort, gegen welchen man die Strafe anwenden will) fehlen lassen, um Verbrechen zu verhindern. Wie unbestimmt ist Art. 113. der Ausspruch, nach welchem jeder, der in Privatstreitigkeiten außer dem Falle der Nothwehr seine Waffen braucht, nach Maaßgabe der zugefügten Mißhandlung aufs strengste (?) bestraft werden soll.

Alle diese Bemerkungen des Verfassers dieses Auszugs, der entfernt von Würtemberg lebt, aber den besonnenen und kräftigen Gang der Würtembergischen Gesetzgebung hoch verehrt, kommen nur aus reiner Liebe zur Wahrheit und zum Rechte, und aus dem Wunsche, die Militärstrafgesetzgebung, die durch das Würtembergische Gesetz so bedeutende Fortschritte gewonnen hat, auf der Höhe zu erblicken, auf der sie stehen kann und soll. Am Schlusse des Publicationspatents hat sich der König vorbehalten, seiner Zeit die militärische Strafgesetzgebung mit der angeordne-

einzelnen Punkten, in den Bestimmungen des Details über die verschiedenen Bedingungen und rechtliche Kraft des Beweises aus Anzeigen nach Maaßgabe der verschiedenen Fälle, zum Theil von einander abweichen; so vereinigen sie sich doch in dem Hauptgrundsatze, daß auf einen (für vollständig zu erachtenden) künstlichen Beweis ein Straferkenntniß gefällt werden könne. Nur in den Beschränkungen dieses Grundsatzes, sowohl in Ansehung der Erfordernisse eines aus Indicien abzuleitenden Beweises, der für vollständig gelten solle, als besonders rücksichtlich der Zulässigkeit der ordentlichen Strafe und ihrer Ausschließung in gewissen Fällen enthalten diese Gesetzgebungen verschiedene Normen.

Das Oesterreichische Strafgesetzbuch (I. Th. §. 412.) bewährt eine große Vorsicht und Genauigkeit in der Bestimmung der Erfordernisse, damit, wie es sich ausdrückt, die rechtliche Ueberweisung eines die That läugnenden Verbrechers aus dem Zusammentreffen der Umstände entstehen könne. Namentlich wird dabei vorausgesetzt, daß die That sich wirklich ereignet habe und mit den bestimmten Umständen begleitet gewesen sey. Hiebei ist nun allerdings nichts zu erinnern, sobald der ziemlich allgemeine Ausdruck dieser Bestimmung nur so viel sagen will, daß, bevor eine Ueberweisung des Thäters Statt habe, das Verbrechen selbst erst vollständig — sey es durch natürlichen oder künstlichen Beweis — dargethan seyn müsse. Wenn aber das Gesetz, wie die Worte etwa auch glauben lassen, damit vorschreibt, daß zuvor anderweit (durch nicht künstlichen Beweis) der Thatbestand oder das Verbrechen selbst mit seinen bestimm-

ten Umständen erhoben seyn müsse; so scheint uns diese Bestimmung allzu beschränkend, indem zwar ein verdächtiges Faktum überhaupt schon anderweit vorliegen muß, das bestimmte Verbrechen mit dessen Umständen aber, wie wir oben (§. 3.) ausführten, gleichfalls erst durch Anzeigen erhoben werden kann.

Diese Bemerkung gilt auch den weitern Vorschriften des Oesterreichischen G. B. (II. Th. §. 315—320. und 360—361.) rücksichtlich der Erfordernisse eines künstlichen Beweises bei schweren Polizeiübertretungen, da auch hier im Wesentlichen dieselben beschränkenden Bestimmungen gemacht sind.

Sehr zu billigen ist dagegen nach unserer Ansicht die Vorschrift des §. 430. (1. Th. dieses G. B.), wornach blos die Todesstrafe bei einer bloßen Ueberweisung durch Zusammentreffen der Umstände nicht verhängt werden kann; und nicht weniger angemessen dünkt uns die Verordnung des §. 435., welche befiehlt, daß jedes eine Verurtheilung auf eine dergleichen Ueberweisung hin enthaltende Erkenntniß vor der Bekanntmachung dem Obergerichte vorgelegt werde: eine Vorschrift, welche der möglichen Uebereilung oder Täuschung bei dergleichen Urtheilen, auch wenn sie minder schwere Verbrechen betreffen, mit Recht noch mehr zu begegnen sucht.

Nach der neuen Preußischen Criminal-Ordnung §. 405. ist in Fällen eines hohen Grades von Wahrscheinlichkeit, die dort durch das Zusammentreffen von Anzeigen nur begründet angenommen wird, worüber übrigens das Nähere eben daselbst noch Bestimmungen erhält, dem Richter überhaupt nur erlaubt, eine außerordentliche Strafe

einzelnen Punkten, in den Beſtimmungen des Details über die verſchiedenen Bedingungen und rechtliche Kraft des Beweiſes aus Anzeigen nach Maaßgabe der verſchiedenen Fälle, zum Theil von einander abweichen; ſo vereinigen ſie ſich doch in dem Hauptgrundſatze, daß auf einen (für vollſtändig zu erachtenden) künſtlichen Beweis ein Straferkenntniß gefällt werden könne. Nur in den Beſchränkungen dieſes Grundſatzes, ſowohl in Anſehung der Erforderniſſe eines aus Indicien abzuleitenden Beweiſes, der für vollſtändig gelten ſolle, als beſonders rückſichtlich der Zuläſſigkeit der ordentlichen Strafe und ihrer Ausſchließung in gewiſſen Fällen enthalten dieſe Geſetzgebungen verſchiedene Normen.

Das Oeſterreichiſche Strafgeſetzbuch (I. Th. §. 412.) bewährt eine große Vorſicht und Genauigkeit in der Beſtimmung der Erforderniſſe, damit, wie es ſich ausdrückt, die rechtliche Ueberweiſung eines die That läugnenden Verbrechers aus dem Zuſammentreffen der Umſtände entſtehen könne. Namentlich wird dabei vorausgeſetzt, daß die That ſich wirklich ereignet habe und mit den beſtimmten Umſtänden begleitet geweſen ſey. Hiebei iſt nun allerdings nichts zu erinnern, ſobald der ziemlich allgemeine Ausdruck dieſer Beſtimmung nur ſo viel ſagen will, daß, bevor eine Ueberweiſung des Thäters Statt habe, das Verbrechen ſelbſt erſt vollſtändig — ſey es durch natürlichen oder künſtlichen Beweis — dargethan ſeyn müſſe. Wenn aber das Geſetz, wie die Worte etwa auch glauben laſſen, damit vorſchreibt, daß zuvor anderweit (durch nicht künſtlichen Beweis) der Thatbeſtand oder das Verbrechen ſelbſt mit ſeinen beſtimm-

ten Umständen erhoben seyn müsse; so scheint uns diese Bestimmung allzu beschränkend, indem zwar ein verdächtiges Faktum überhaupt schon anderweit vorliegen muß, das bestimmte Verbrechen mit dessen Umständen aber, wie wir oben (§. 3.) ausführten, gleichfalls erst durch Anzeigen erhoben werden kann.

Diese Bemerkung gilt auch den weitern Vorschriften des Oesterreichischen G. B. (II. Th. §. 315 — 320. und 360 — 361.) rücksichtlich der Erfordernisse eines künstlichen Beweises bei schweren Polizeiübertretungen, da auch hier im Wesentlichen dieselben beschränkenden Bestimmungen gemacht sind.

Sehr zu billigen ist dagegen nach unserer Ansicht die Vorschrift des §. 430. (I. Th. dieses G. B.), wornach blos die Todesstrafe bei einer bloßen Ueberweisung durch Zusammentreffen der Umstände nicht verhängt werden kann; und nicht weniger angemessen dünkt uns die Verordnung des §. 435., welche befiehlt, daß jedes eine Verurtheilung auf eine dergleichen Ueberweisung hin enthaltende Erkenntniß vor der Bekanntmachung dem Obergerichte vorgelegt werde: eine Vorschrift, welche der möglichen Uebereilung oder Täuschung bei dergleichen Urtheilen, auch wenn sie minder schwere Verbrechen betreffen, mit Recht noch mehr zu begegnen sucht.

Nach der neuen Preußischen Criminal-Ordnung §. 405. ist in Fällen eines hohen Grades von Wahrscheinlichkeit, die dort durch das Zusammentreffen von Anzeigen nur begründet angenommen wird, worüber übrigens das Nähere eben daselbst nach Bestimmungen erhält, dem Richter überhaupt nur erlaubt, eine außerordentliche Strafe

zu erkennen. Daß aber eine solche Annahme von bloßer hoher Wahrscheinlichkeit und die sonach jede ordentliche Strafe ausschließende Bestimmung nicht wohl zu billigen und der neuern richtigen Theorie des Gegenstandes entgegen ist, folgt schon aus unsern vorausgegangenen Erörterungen.

§. 10.

Im Königreiche Würtemberg, wo es zur Zeit noch an einem eigenen, vollständigen Criminal-Codex, obschon nicht an mehreren Vorarbeiten dazu fehlt, besteht eine Verordnung vom 23. April 1809, wodurch zwar die Tortur in peinlichen Sachen abgeschafft, jedoch eine gelindere Unterart derselben in sofern beibehalten ist, als noch laut dieser Verordnung gegen hartnäckig läugnende Inquisiten Schmälerung der Kost, härteres Gefängniß und auch körperliche Züchtigungen, als Zwangsmittel zu Erwirkung eines Geständnisses, auf Verfügung der obern Behörden angewendet werden dürfen [1]).

In Ansehung des zunächst hieher gehörigen Punktes aber heißt es in dieser Verordnung ad I., „daß der Grundsatz aufs Neue eingeschärft seyn solle, wornach auch ohne Bekenntniß auf bloße Ueberweisung hin, welche durch vollständige rechtliche Beweise geführt wird, die ordentliche Strafe zu erkennen sey. Da indessen die hier genannte Ueberweisung zunächst nur im Gegensatze des Bekenntnis-

1) Auch in dem königlichen Verfassungs-Entwurfe vom J. 1817 §. 174. wird eben diesem Punkte der franz. Verordnung noch die gesetzliche Kraft belassen.

ses genommen und durch den Nachsatz, daß sie nämlich durch vollständige rechtliche Beweise geführt seyn muß, noch schärfer bezeichnet wird; so bezieht bis jetzt die Praxis der Würtembergischen Gerichte, indem sie über die Auslegung der Verordnung wenigstens noch einigen Zweifel hegt und daher lieber in mitius geht, die Ueberweisung in der ausgedrückten Art und um darauf überall die ordentliche Strafe zu begründen, zunächst nur auf die Fälle eines sonstigen nicht auf dem Geständniß beruhenden natürlichen Beweises aus Urkunden, durch Zeugen u. s. nicht aber auf den bloßen Beweis aus Anzeigen, und statuirt daher bei letzterem, wenigstens in schwereren Fällen, nur eine mildere außerordentliche Strafe. Auch hier zeigt sich also das Bedürfniß einer neuen genauern Gesetzgebung über den Gegenstand.

Das neue Strafgesetzbuch für Baiern bewährt auch in dieser Materie, wie in andern, eine lobenswerthe Schärfe und Sicherheit, in den Begriffs-Bestimmungen. Die Lehre von den Anzeigen selbst ist in den Artikeln 308 — 327. des zweiten Theils mit Präcision und ausführlicher Sorgfalt behandelt; und namentlich hat der Art. 308. den Begriff einer Anzeige überhaupt, woraus nicht blos auf die Person, sondern auch auf das Verbrechen selbst geschlossen werden kann, bündig und klar bestimmt. Eben so gut ist auch im Art. 328. der Inbegriff der Bedingungen angegeben, welcher die überzeugende Gewißheit aus Anzeigungen begründet.

Diese Gewißheit vorausgesetzt, kann dann auf einen dergleichen künstlichen Beweis hin (Art. 330.)

gegen den Angeſchuldigten jede peinliche Strafe, die Todes-Strafe allein ausgenommen, erkannt werden. Und eben dieß gilt auch nach Art. 334. bei einem zuſammengeſetzten Beweiſe, wo nämlich, wie ſich die Rubrik des Artikels ausdrückt, ein Zuſammentreffen der Anzeigungen mit außergerichtlichem Bekenntniß oder gerichtlichem Zeugniſſe vorhanden iſt. In andern Fällen aber, wo die Anzeigen noch nicht die vom Geſetze erforderte überzeugende Gewißheit, ſondern bloßen Verdacht an die Hand geben, kann nach Art. 329. auf keine Strafe, ſondern nur auf Special-Inquiſition oder bei Endurtheilen auf Entlaſſung von der Inſtanz, neben polizeilichen Sicherheitsmaaßregeln, erkannt werden.

Die Oeſterreichiſchen und Baieriſchen Geſetzgebungen laſſen nach dem bisher Bemerkten über den befragten Gegenſtand in legislativer Hinſicht, wenig mehr zu wünſchen übrig; auch ſtimmen ſie in den weſentlichen Punkten mit einander ziemlich überein, beſonders über die Zuläſſigkeit jeder ordentlichen Strafe, die Todesſtrafe allein ausgenommen. Wenn indeſſen auch das Baieriſche Geſetzbuch den Punkt, daß der Thatbeſtand des Verbrechens ſelbſt auch durch Indicien feſtgeſtellt werden könne, im Allgemeinen richtiger beſtimmt, als das hierunter nicht präcis genug ſich ausdrückende Oeſterreichiſche, ſo ſcheint es doch, daß beide eben dieſen Punkt genauer und beſtimmter noch in einem leitenden Grundſatze, der das Was und Inwieweit deſſelben angiebt, hätten ausſprechen ſollen.

V.

V. Zusammenfassung der Hauptgesichtspunkte für die Legislation über den Gegenstand.

§. 11.

Da schon die bisherigen Erörterungen über das Wesen des künstlichen Beweises, sich nicht blos auf die Doktrin, sondern zugleich auf die legislative Behandlung des Gegenstandes bezogen; so darf und soll hier zum Beschlusse des Ganzen nur noch eine klare Auffassung und Verbindung der Hauptmomente, welche jede angemessene Gesetzgebung über diese Materie zunächst zu berücksichtigen haben wird, versucht werden.

Hat der Staat, so wie er soll, seine peinlichen Untersuchungs- und Spruchbehörden gut organisirt und diese Stellen überall mit erfahrenen, judiciösen und gewissenhaften Männern, die von der Wichtigkeit ihres Berufs durchdrungen sind, besetzt; so können überhaupt auch die auf einen künstlichen Beweis hin gefällten Strafurtheile weniger die Gefahr der Ungerechtigkeit oder einer Verurtheilung Unschuldiger enthalten. Denn an und für sich läßt sich, wie aus allem früher Bemerkten folgt, dieselbe überzeugende Gewißheit aus dem Zusammentreffen mehrerer Anzeigen in manchen Fällen ableiten, wie aus natürlichen Beweismitteln; und es kommt nur vorzüglich darauf an, daß der Richter, welchem bei einem Beweis aus Anzeigen freilich das Meiste nach seinem verständigen Ermessen zu beurtheilen nothwendig überlassen bleiben muß, auch wirklich dieses verständige Ermessen übe und mit Scharfsinn und Besonnenheit alle Umstände vergleiche und würdige.

Hier muß ihm nun aber die Gesetzgebung, so weit sie es mit ihren allgemeinen und leitenden Grundsätzen vermag, immer auch zu Hülfe kommen, indem sie die auf den Gegenstand sich beziehenden Regeln der Logik für die unmittelbare Anwendung mehr verdeutlicht, und, ohne übrigens der Besonderheit der möglichen Fälle den Spielraum zu nehmen, jene angewandten Regeln gesetzlich autorisirt. Bestimmend und beschränkend muß sie die Materie in ihrem Wesen umfassen und überhaupt bei dem von der Theorie gerechtfertigten und von der Criminal-Politik nicht weniger in Anspruch genommenen Hauptgrundsatze festhalten und solchen sanctioniren, daß nämlich, sobald aus Indicien eine überzeugende Gewißheit oder ein vollständiger Beweis hervorgehe, darauf auch ein Straferkenntniß gefällt werden dürfe und müsse.

Zu diesem Behufe hat dann das Gesetz zuvörderst die Lehre von den Indicien selbst sachgemäß zu normiren, indem es zuerst (so wie das Baierische St. G. B. II. Th. Art. 308. mit Präcision gethan) den allgemeinen Begriff einer Anzeige bestimmt und zugleich (was auch das Baierische St. G. B. Art. 321. leistet), um das Wesen jeder Anzeige und das Gewicht derselben für sich und in Bezug auf andere concurrirende Indicien im Allgemeinen und besonders für den Richter noch verständlicher zu machen, die Regel ausspricht, wornach die Anzeigen überhaupt in ihrer intensiven Größe zu bemessen sind. Diese Regel wurde bereits in §. 7. näher angegeben und gehet kurz dahin, daß eine übrigens durch keine Gegenanzeige aufgehobene oder geschwächte Anzeige nur in

dem Maaße wahren Grund und rechtliche Kraft habe, als der in ihr enthaltene Umstand mit der zu beweisenden Thatsache selbst in einem nicht mehr zweifelhaften Zusammenhange (als entweder dem Verbrechen voran oder zur Seite gehend, oder nachfolgend) betrachtet werden kann.

Diese Regel, auf eine populäre Weise und vielleicht noch besser, als hier geschehen, ausgedrückt, ist dann der Leitfaden, woran sich der Richter, besonders wo ihm andere, als die vom Gesetz des Beispiels wegen genannte Anzeigen vorkommen, zunächst halten kann; sie ist aber auch die Basis, worauf das Gesetz selbst seine weitere Entwickelung der Lehre von den einzelnen Anzeigen und ihrer rechtlichen Kraft zu gründen hat. Diese weitere Entwickelung kann aber, wie schon öfters bemerkt worden, unmöglich alle in der Wirklichkeit vorkommende Anzeigen umfassen; und muß sich daher mit Bezeichnung der gewöhnlichen Indicien und mit Aufstellung von Gesichtspunkten für gewisse Klassen von Anzeigen überhaupt und insbesondere nach Verschiedenheit der Verbrechen begnügen. Hierin hat nun das Oesterreichische und besonders auch das Baierische St. G. B. bereits viel geleistet; beide Gesetzbücher haben die Lehre von den sogenannten wahren und entfernten, allgemeinen und besondern Anzeigen mit Sorgfalt behandelt, und nachahmungswerth scheinen besonders die Begriffsbestimmungen des Baierischen G. B. über die allgemeinen bestimmten und unbestimmten Anzeigungen (Art. 309 — 313.).

Nach dieser nähern Exposition der Lehre von den Anzeigen, kann und soll dann erst das Gesetz das-

jenige Zusammentreffen der Anzeigen, woraus ein voller Beweis abgeleitet werden kann, im Umrisse, wobei sich eben darum aber vor allzubeschränkenden speciellen Normen sehr zu hüten ist, bezeichnen und nicht minder den Unterschied zwischen einem reinkünstlichen und zusammengesetzten Beweise ausdrücken. Beides hat auch das Baierische St. G. B. (Art. 328. und 331 f.) auf eine ziemlich befriedigende Art gethan.

§. 12.

Nach diesen Voraussetzungen wird sodann der Ausspruch der Legislation, daß auch auf einen vollständigen Beweis aus Anzeigen in der Regel die ordentliche Strafe des Verbrechers erkannt werden solle, nicht mehr bedenklich seyn. Nur folgende beschränkende Bestimmungen der Anwendung dieser Regel, scheinen uns in dem Gesetze noch auszudrücken unerläßlich; daß nämlich

1) nicht sowohl der Thatbestand, als überhaupt ein Faktum, welches sich als Verbrechen mit Wahrscheinlichkeit verkündigt, zuvor durch natürliche Beweismittel erhoben sey; da hingegen der eigentliche Thatbestand eines bestimmten Verbrechens nachher auch wohl durch Indicien, besonders wo sie auf der That und den Thäter zugleich hinweisen, festgestellt werden könne, übrigens aber dabei nichts unterlassen werden solle, was thunlicher Weise zu Erhebung des Thatbestandes auch durch natürlichen Beweis beitragen kann.

2) Hätte das Gesetz, gleich den Oesterreichischen und Baierischen Gesetzgebungen, bei einem blos künst-

XIII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1. Leipzig: Ueber den Willen. Eine psychologische Untersuchung für das Criminalrecht von Dr. Chr. J. L. Stelzer. 1817. 398 S.

Die vorliegende Schrift eines achtungswürdigen Schriftstellers, welcher nach langer Entfernung von Deutschland wieder in das Vaterland zurückgekehrt ist, zerfällt in zwei Theile. I. Psychologische Untersuchungen über die Intellektualvermögen überhaupt zur Analyse des bösen Willens. II. Besondere Anwendung der vorausgeschickten psychologischen Grundsätze auf das Criminalrecht. Der Verf. findet in der Vernunft immer etwas Uranfängliches und Ewiges; er giebt nicht zu, daß der Grund einer bösen Handlung in einer Schlechtigkeit der Vernunft liege, und nimmt an (S. 17.), daß die Vernunft durch undeutliche Vorstellungen zur Bewilligung des Bösen bestimmt werde, indem sie aus den ihr von den Sinnen vorgetragenen Vorstellungen das praktisch Gültige nur wahrnimmt, das Sittliche des Zwecks begreift, aber das Unsittliche der Mittel oder der Folgen nicht begreifen kann, so daß die Vernunft immer nur das Gute will, aber aus nothwendigem Irrthume, indem sie das Gute will, das Böse zuläßt. Er sucht zu beweisen, daß die Vernunft, wegen ihrer relativen Abhängigkeit von den Sinnen, nicht untrüglich sey, und darum auch falsch urtheilen könne; nach ihm (S. 52.) kann die Vernunft die Sinnlichkeit nur negativ bestimmen, wird

chen Sicherheitsmaaßregeln darf und soll nun allerdings noch der Richter, dem das Gesetzbuch deshalb das Nöthige vorzuschreiben hat, durch seine Sentenz verordnen; denn er ist dazu, wie besonders Eisenhart *) gründlich dargethan, am besten geeignet. Nur soll er, wenn ihn nicht specielle Gesetze dazu legitimiren, die wir aber in diesem Bezuge nicht eben für zweckmäßig erachten möchten, sich nicht herausnehmen, auch die Dauer solcher polizeilichen Beschränkungen des Verdächtigen auszusprechen. Denn dies ist nur die Sache der Polizeibehörden, in sofern es nur von ihrem nähern Ermessen und Prüfen abhängen kann, auf wie lange der Verdächtige in seiner natürlichen Freiheit, damit bei solcher das gemeine Wesen nicht gefährdet sey, beschränkt werden möge, welches aber von Umständen abhängt, die der Richter im Voraus gar nicht zu berechnen vermag.

*) S. Archiv des Crim. Rechts III. Bds. II. St. §. 21.

XIII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1. Leipzig: Ueber den Willen. Eine psychologische Untersuchung für das Criminalrecht von Dr. Chr. J. L. Stelzer. 1817. 398 S.

Die vorliegende Schrift eines achtungswürdigen Schriftstellers, welcher nach langer Entfernung von Deutschland wieder in das Vaterland zurückgekehrt ist, zerfällt in zwei Theile. I. Psychologische Untersuchungen über die Intellektualvermögen überhaupt zur Analyse des bösen Willens. II. Besondere Anwendung der vorausgeschickten psychologischen Grundsätze auf das Criminalrecht. Der Verf. findet in der Vernunft immer etwas Uranfängliches und Ewiges; er giebt nicht zu, daß der Grund einer bösen Handlung in einer Schlechtigkeit der Vernunft liege, und nimmt an (S. 17.), daß die Vernunft durch undeutliche Vorstellungen zur Bewilligung des Bösen bestimmt werde, indem sie aus den ihr von den Sinnen vorgetragenen Vorstellungen das praktisch Gültige nur wahrnimmt, das Sittliche des Zwecks begreift, aber das Unsittliche der Mittel oder der Folgen nicht begreifen kann, so daß die Vernunft immer nur das Gute will, aber aus nothwendigem Irrthume, indem sie das Gute will, das Böse zuläßt. Er sucht zu beweisen, daß die Vernunft, wegen ihrer relativen Abhängigkeit von den Sinnen, nicht untrüglich sey, und darum auch falsch urtheilen könne; nach ihm (S. 52.) kann die Vernunft die Sinnlichkeit nur negativ bestimmen, wird

aber von der letztern affirmativ bestimmt. Er deducirt die Gesetze der Möglichkeit einer schlechten Handlung. I. Der Mensch kann aus thierischem Naturtriebe ohne bestätigende Einwirkung der Vernunft handeln (S. 86.). II. Die schlechte Handlung ist möglich wegen Täuschung der Vernunft durch falsche Vorstellungen. Die Sinnlichkeit kann durch falsche Anwendung der durch Reaction in ihr als Vorstellung vorhandenen Begriffe die ganze Rechtlichkeit oder Unrechtlichkeit im concreten Falle wegschaffen; der Wille, woraus das Verbrechen hervorgeht, ist nach ihm (S. 118.) da, ist in der Vernunft, weil er nirgends anders seyn kann, aber es ist kein Wille zum Bösen in der Vernunft, sie kann das Prädikat der Schlechtigkeit, kurz die Handlung als eine böse nicht wollen; das Böse aus der Vernunft abgeleitet, kann immer nur als etwas rein Zufälliges oder physisch Nothwendiges gedacht werden. Der Mensch hat in sich keinen, am wenigsten einen unablässigen Trieb zum Bösen. Nach diesen Deductionen (über welche viel Bemerkenswerthes in der Recension in der Hall. Lit. Zeitung 1818 Nr. 37. gesagt worden ist) erscheint ihm (S. 147.) die Strafe als etwas, wodurch der Sinnlichkeit von außen solche Mittel zugeführt werden, wodurch ihre Vorstellung von Gesetzlichkeit oder Ungesetzlichkeit in Beziehung auf einen ähnlichen oder gleichen Fall klarer gemacht wird. Nachdem sich der Verf. gegen die Erweckung der Straffurcht und gegen die juridische Besserung im gewöhnlichen Sinne erklärt hat, verlangt er eine auf die Cultur der Sinnlichkeit einwirkende bürgerliche Erziehung, und die Strafe als ein Besserungsmittel; er will aber (S. 152.) nicht moralisch, sondern nur psychologisch zurechnen, d. h. einen verbesserungsfähigen Fehler der Sinnlichkeit im Subjekte annehmen; er will nicht strafen, sondern die Sinnlichkeit nur ärztlich behandeln, damit sie durch bessere physische Bedingungen bestimmt werde, die Vernunft weiterhin nicht irre führen zu können. — Nach diesen allgemeinen Grundsätzen macht der Verf. den Uebergang auf das Criminalrecht selbst; er unterscheidet zuerst die verschiedenen Bedeutungen von dolus, zergliedert den

bei culpoſen Verbrechen vorkommenden böſen Willen, erklärt das Verbrechen immer nur als Folge des Irrthums, und nimmt an (S. 163.), daß dolus, im Schulſinne des Wortes, als ein Vorſatz zum Verbrechen, als ein Wille zur böſen That, gar nirgends, ſondern daß nur Culpa exiſtire, die er von caſus unterſcheidet. Alle Verbrechen gründen ſich auf Schuld (S. 167.), d. h. einen Zuſtand der Sinnlichkeit, wonach ſie in ihren Vorſtellungen der Totalerſcheinungen in der Außenwelt die Partialvorſtellungen der Rechtlichkeit oder Unrechtlichkeit verbildet, ohne dazu durch eine abſolute organiſche Nothwendigkeit beſtimmt zu werden; je leichter die Geſetzwidrigkeit der That vorgeſtellt werden konnte, deſto größer iſt die Schuld; die Strafe zweckt darauf ab, den Zuſtand der Sinnlichkeit zu verbeſſern, muß ihrem Zwecke aber angemeſſen ſeyn, und kann nicht angewendet werden, wenn die Erreichung des Zwecks unmöglich iſt. Die Schuld iſt ihm (S. 172.) 1) eine offenbare, die durch Verbildung einer Vorſtellung über eine durch deutlich erkennbare Zeichen für den gegenwärtigen Fall angegebene Geſetzwidrigkeit angezeigt wird, oder der Zuſtand, worin man mit ſcheinbarem Willen und Vorſatz, gegen das Geſetz zu handeln, die That begeht; 2) eine verborgene, die durch Vorſtellungen gegründet wird, die geradehin keine Vorſtellung von Geſetzwidrigkeit ausſchließen, aber diejenigen ausſchließen, wodurch der gegenwärtige Fall mit einer möglichen Geſetzwidrigkeit idealiſch in Verbindung geſetzt werden würde. Die Größe der Schuld erkennt er (S. 179.) aus der Stärke der die Geſetzlichkeit verdrängenden Vorſtellung, die extenſiv oder intenſiv ſeyn kann; die extenſive Stärke kündigt ſich an 1) durch die protenſive Ausdauer der geſetzwidrigen Geſinnung, 2) durch die Schwierigkeit der geſetzwidrigen That, 3) durch die Quantität der äußern Geſetzwidrigkeit, 4) durch Frivolität in der Geſetzwidrigkeit. Die intenſive Stärke wird erkannt aus der Mächtigkeit des ſie erzeugenden Reizes. Die Quantität ad 3) läßt er (S. 186.) beſtimmen durch die reale Quantität der Beſchädigung durch die ideelle und durch beſondere rechtliche Sanktität. In

teressante Bemerkungen finden sich hier S. 182. über den Rückfall, über Gelegenheit S. 100. — Von S. 202. an untersucht der Verf. näher die verborgene Schuld, erklärt sich hier S. 206. über ignorantia juris, S. 209. über praesumtio doli, S. 212. über ignorantia facti, giebt die Gründe der culpa an, und nimmt (S. 238.) vier Grade der Größe der Schuld an. S. 240. entwickelt er den sogenannten dolus indirectus, nennt sie gemischte Schuld, und unterscheidet S. 247, ob das Verbrechen aus offenbarer Schuld größer oder kleiner ist, als das aus verborgener Schuld. Die Zurechnung der Verbrechen hängt nach ihm (S. 249.) nicht von moralischer Freiheit ab, sie geht davon aus, daß die Vorstellung von Unrechtlichkeit und Gesetzwidrigkeit im Subjekte nicht vorhanden ist, welche nach dem natürlich ordentlichen Organismus der Sinnlichkeit vorhanden seyn kann, und um die Vernunft in der Ausrichtung ihrer Functionen nicht irre zu führen, vorhanden seyn muß. Die Schuld kann also nicht zugerechnet werden, 1) wenn jene Vorstellung von Gesetzwidrigkeit, in Beziehung auf den einzelnen Fall, der in Frage ist, nach dem natürlich ordentlichen Organismus der Sinnlichkeit nicht vorhanden seyn kann, 2) im natürlichen ordentlichen Organismus nicht vorhanden ist, 3) keine Einwirkung der Sinnlichkeit die Functionen der Vernunft behindert. Besondere Beachtung verdienen hier die Untersuchungen S. 252. über Schlaf, S. 268. über Schlaftrunkenheit; der Verf. glaubt, daß der Nachtwandler nicht im Schlafe oder im Traume, sondern im völlig wachenden Zustande handle; in einem Zustande nämlich, in welchem ein äußerst lebhaftes, aber nur auf einen Punkt gerichtetes Vorstellungsvermögen eine heftige Ideenverfolgung in einer unbedingten Abstraction den Schlaf gewaltsam zurückhält. Was er S. 288. über die Ursachen und die Beschaffenheit des Wahnsinns in Rußland, S. 297. über die hellen Zwischenräume, S. 315. über Affekte sagt, verdient alle Aufmerksamkeit. Im zweiten Abschnitte (S. 330.) zeigt er, daß kein Leiden zur Strafe oder zu einem physischen Heilmittel erhoben werden kann, welches

aber nicht weil es böſe iſt, ſondern weil es ein Mittel iſt, unſere Lüſte zu befriedigen, und in dieſem Sinne giebt es wohl böſen Willen. Der Verf. irrt, wenn er die Vernunft als einwilligend, weil ſie verblendet worden iſt, betrachtet; die Vernunft proteſtirt immer gegen das Böſe, und willigt nie ein, aber ihre Stimme wird nicht mehr gehört, und die Begierde kommt zur Ausführung. Der Verf. iſt nicht conſequent, wenn er annimmt, daß die Vernunft, die er als ein Ewiges, Unanfängliches betrachtet, von der Sinnlichkeit doch immer zum Beſten gehalten und verblendet werde, das für gut zu halten, was doch böſe iſt; die Vernunft irrt nicht, ſie mißbilligt immer das Böſe, und darf nicht als getäuſcht betrachtet werden. Zum Glücke kommt der Verf. doch wieder zur Unterſuchung des dolus und der culpa, da er das, was ſonſt die Schule dolus nennt, mit offenbarer Schuld und die culpa mit verborgener Schuld bezeichnet. — Was aber die Strafttheorie des Verfs. betrifft, ſo kann man ihr keinen Beifall ſchenken; in Compendien läßt ſich vortrefflich ſagen: das Strafübel muß formale und materiale Beſſerung des Verbrechers hervorbringen; wenn nur unſere theoretiſchen Criminaliſten Geſetzbücher nach ihrer Theorie liefern müßten! Wäre eine ſolche Geſetzgebung conſequent, ſo könnte ſie Niemand brauchen, und das Glück unſerer neuen Geſetzgebungen, welche theoretiſch zu werden anfangen, liegt noch in ihrer Inconſequenz. Möchte vorzüglich ein Anhänger der Beſſerungstheorie ein Strafgeſetzbuch liefern, er würde bald ſich überzeugen, daß der Geſichtspunkt der Strafe bei ſeinen Anſtalten ganz untergehen würde; die Möglichkeit, die einzelnen Verbrechen abzuſtufen, würde ganz wegfallen, und die Erfahrung würde den Geſetzgeber bald kräftig belehren, daß die Mehrzahl der Verbrecher gar nicht gebeſſert werden können. Möchte in Deutſchland mehr bekannt ſeyn, was in einem Aufſatze: über die moraliſche Beſſerung der Verbrecher, im zweiten Bande von Prat-hevera's Materialien für Geſetzkunde und Rechtspflege in den öſterreichiſchen Erbſtaaten, Wien 1816, ſo wahr und trefflich geſagt iſt!

die Anwendung von Sicherungsmitteln: 1) wenn das Subjekt mit Wahrscheinlichkeit der Ausführung Rechtsbeschädigungen droht, und wenn es der allgemeinen Sicherheit gefährlich wird, aber des Erleidens einer Strafe unfähig ist; 2) wenn der Verbrecher durch seine Thaten eine solche gefährliche Gesinnung verkündiget, daß der Staat um der allgemeinen Sicherheit willen an die Erhaltung des Subjekts durch Strafe gar nicht denken darf, wohin der Verf. Hochverräther, Mörder, Mordbrenner und Gewohnheitsverbrecher rechnet; hier wird unbedingte Sicherheit nur durch Tödtung (die der Verf. also nicht als Strafe, sondern als Sicherungsmittel betrachtet) gewährt; 3) wenn der Angeschuldigte die nächsten Mittel versagt, vermöge welcher der Richter seine Schuld oder Unschuld erkennen muß, so daß derselbe in Ungewißheit bleibt, ob der Angeschuldigte wirklich schuldig sey oder nicht. — Gewiß erkennt jeder Freund der Wissenschaft in den bisher angedeuteten Ansichten wieder den kräftigen originellen Mann, und zieht Gewinn aus seiner Schrift, auch wenn man nicht damit einverstanden seyn kann. 1. So kann man schon dem Grundgedanken des Verfs. keinen Beifall geben, wenn er den dolus im Schulsinne, und den Willen zur bösen That abläugnen will. Denkt man sich den dolus so, daß der dolose handelnde sich sein Verbrechen als Zweck seiner Handlung vorsetze, so hat man freilich Recht, wenn man den dolus bei den meisten Verbrechen nicht annimmt; aber jeder Verbrecher weiß wohl, daß seine Handlung verboten sey, er glaubt nicht einmal ernstlich an die oft vorgespiegelte Rechtfertigung, er will die Lust, welche ihn antreibt, befriedigen, und bedient sich dazu des Verbrechens als Mittels. Der Verf. aber will dem menschlichen Gemüthe zuviel schmeicheln, wenn er sich jede böse Handlung nur als Folge des Irrthums und einer verblendeten Vernunft denkt; es schmeichelt freilich, die Schuld unserer Verbrechen auf das Schicksal, auf natürliche Anlagen, auf äußere Verhältnisse zu schieben, aber die wahre Schuld liegt in uns selbst, und zwar in der Schwäche, mit welcher wir uns früh unsern Begierden hingeben; wir wollen das Böse,

aber nicht weil es böſe iſt, ſondern weil es ein Mittel iſt, unſere Lüſte zu befriedigen, und in dieſem Sinne giebt es wohl böſen Willen. Der Verf. irrt, wenn er die Vernunft als einwilligend, weil ſie verblendet worden iſt, betrachtet; die Vernunft proteſtirt immer gegen das Böſe, und willigt nie ein, aber ihre Stimme wird nicht mehr gehört, und die Begierde kommt zur Ausführung. Der Verf. iſt nicht conſequent, wenn er annimmt, daß die Vernunft, die er als ein Ewiges, Uranfängliches betrachtet, von der Sinnlichkeit doch immer zum Beſten gehalten und verblendet werde, das für gut zu halten, was doch böſe iſt; die Vernunft irrt nicht, ſie mißbilligt immer das Böſe, und darf nicht als getäuſcht betrachtet werden. Zum Glücke kommt der Verf. doch wieder zur Unterſuchung des dolus und der culpa, da er das, was ſonſt die Schule dolus nennt, mit offenbarer Schuld und die culpa mit verborgener Schuld bezeichnet. — Was aber die Straftheorie des Verfs. betrifft, ſo kann man ihr keinen Beifall ſchenken; in Compendien läßt ſich vortrefflich ſagen: das Strafübel muß formale und materiale Beſſerung des Verbrechers hervorbringen; wenn nur unſere theoretiſchen Criminaliſten Geſetzbücher nach ihrer Theorie liefern müßten! Wäre eine ſolche Geſetzgebung conſequent, ſo könnte ſie Niemand brauchen, und das Glück unſerer neuen Geſetzgebungen, welche theoretiſch zu werden anfangen, liegt noch in ihrer Inconſequenz. Möchte vorzüglich ein Anhänger der Beſſerungstheorie ein Strafgeſetzbuch liefern, er würde bald ſich überzeugen, daß der Geſichtspunkt der Strafe bei ſeinen Anſtalten ganz untergehen würde; die Möglichkeit, die einzelnen Verbrechen abzuſtufen, würde ganz wegfallen, und die Erfahrung würde den Geſetzgeber bald kräftig belehren, daß die Mehrzahl der Verbrecher gar nicht gebeſſert werden können. Möchte in Deutſchland mehr bekannt ſeyn, was in einem Aufſatze: über die moraliſche Beſſerung der Verbrecher, im zweiten Bande von Pratobevera's Materialien für Geſetzkunde und Rechtspflege in den öſterreichiſchen Erbſtaaten, Wien 1816, ſo wahr und trefflich geſagt iſt!

ſo wie andere etwanige Mitſchuldige zur Unterſuchung zu ziehen. Langermann übergab das Schreiben des Dr. Kohlrauſch dem Chef des Medicinalweſens, dem Staatsrath Sack, welcher nach vorläufigen Erkundigungen an das Präſidium des Kammergerichts ſich wendete, und um Eröffnung der Unterſuchung bat. Das Kammergericht verfügte auch die nachmalige Obduction der Verſtorbenen, trug die Unterſuchung dem Kammergerichtsrathe Skalley auf, und erhielt vom O. M. R. v. Könen ein Gutachten, worin derſelbe die Todesart der Thiele als einen Schlagfluß durch Erſtickung bezeichnete, aber wohl bemerkte, daß man nie aus der Obduction herleiten könne, welche Erſtickung Statt gefunden habe; daß Wahnſinnige und Tobſüchtige häufig am Schlagfluſſe ſterben; daß ihm die der Thiele widerfahrene techniſche Behandlung eben ſo wenig bekannt ſey, als der Sack, welchen er nie geſehen habe; daß nur die fortgeſetzte Unterſuchung über mehrere Punkte, über die wahre Todesurſache der Thiele Aufſchluß geben könne. Das Kammergericht erkannte auf dieſe Materialien, (über die Vollſtändigkeit oder die Lücken läßt ſich nicht urtheilen,) daß zu einer peinlichen oder fiskaliſchen Unterſuchung kein Grund vorhanden ſey. Da der damit nicht zufriedene Chef der Polizei ſich an das Juſtizminiſterium gewendet hatte, verordnete der Juſtizminiſter die Eröffnung einer förmlichen Unterſuchung in einem in mancher Rückſicht merkwürdigen Schreiben (S. 201. der Vertheidigungsſchrift.) Hierauf wurde die Unterſuchung gegen Dr. Horn wirklich in Gang gebracht; wie ſie geführt wurde, läßt ſich nicht aus den beiden Schriften erſehen, vorzüglich ſcheinen die Chirurgen, Hausväter, Wärterinnen der Charité und einige darin geheilte Gemüthskranke vernommen worden zu ſeyn. Das Kammergericht foderte den Ob. B. R. Reil zu einem Gutachten auf, und nun behauptet (S. 154. Vertheidigungsſchrift) Dr. Kohlrauſch, daß ein Bedienter des Dr. Reil ihm eine unverſiegelte Rolle Papiere mit einem verſiegelten, an den geh. Rath Schmalz überſchriebenen Billet überbracht, daß er dies Billet, wie er verſichert, unvorſätzlich erbro-

chen,

chem von Beiden mit Grunde Vorwürfe darüber gemacht werden können, läßt ſich nicht genau beſtimmen. Im September 1811 ereignete ſich nun ein Vorfall, der die Veranlaſſung zur nachfolgenden Unterſuchung und zu dem öffentlichen Streite wurde. Eine gewiſſe Luiſe Thiele, 21 Jahre alt, kam als geiſteskrank in die Charité, und wurde wegen ihres Tobens, auf Befehl des Dr Horn in den in der Charité allgemein angewendeten, zur Beruhigung der Tobenden beſtimmten, Zwangsſack geſteckt. Die Folge des Verſuchs war der Tod der Thiele. Der Vorfall machte Aufſehen; der Präſident v. Schlechtendal ließ die Charité unterſuchen, und erhielt einen Bericht, in welchem mehrere Gebrechen dieſer Anſtalt gerügt wurden. Aus den Vernehmungen, welche wegen des Todes der Thiele veranſtaltet wurden, ergab ſich, vorzüglich aus der Ausſage der Aufwärterin Voigt (Vertheidigungsſchrift S. 118.), daß die Thiele viermal zu verſchiedenen Zeiten in den Sack geſteckt wurde, und darin einmal 5, zweimal eine Stunde, und das letztemal 3 Stunden blieb; daß Dr. Horn wegen des heftigen Schreiens befohlen habe, über den erſten Sack noch einen andern Sack zu ziehen, daß dies auch geſchehen, daß aber die Voigt ſelbſt, weil ſie wie ſie ſagt, es nicht gut anſehen konnte, daß jene in zwei Säcke eingehüllt war, den erſten Sack nach einer Stunde abgenommen habe. Bei dem Abnehmen des zweiten Sackes bemerkte die Aufwärterin, daß ihr Geſicht ſehr roth war, daß die Thiele nicht mehr trinken könne, und nach einigen Zuckungen ſtarb. Die Zeugin geſteht auch, die Verſtorbene einmal auf den Mund geſchlagen, und in den Holzkaſten eingeſperrt zu haben. Am 8ten September 1811 ſchrieb Dr. Kohlrauſch an den Staatsrath Langermann, beſchwerte ſich über Horn, rügte Gebrechen der Charité und führt S. 131. unter andern Vorfällen den des Todes der Thiele an, wobei er zum Schluſſe die Anwendung der harten Mittel an der Kranken tadelt. Schon am 6. September hatte aber der Stadtrath Rehfeld, Verwandter der verſtorbenen Thiele, den Tod derſelben angezeigt, den Dr. Horn beſchuldigt, und gebeten, den Dr. Horn,

so wie andere etwanige Mitschuldige zur Untersuchung zu ziehen. Langermann übergab das Schreiben des Dr. Kohlrausch dem Chef des Medicinalwesens, dem Staatsrath Sack, welcher nach vorläufigen Erkundigungen an das Präsidium des Kammergerichts sich wendete, und um Eröffnung der Untersuchung bat. Das Kammergericht verfügte auch die nachmalige Obduction der Verstorbenen, trug die Untersuchung dem Kammergerichtsrathe Skalley auf, und erhielt vom O. M. R. v. Könen ein Gutachten, worin derselbe die Todesart der Thiele als einen Schlagfluß durch Erstickung bezeichnete, aber wohl bemerkte: daß man nie aus der Obduction herleiten könne, welche Erstickung Statt gefunden habe; daß Wahnsinnige und Tobsüchtige häufig am Schlagflusse sterben; daß ihm die der Thiele widerfahrene technische Behandlung eben so wenig bekannt sey, als der Sack, welchen er nie gesehen habe; daß nur die fortgesetzte Untersuchung über mehrere Punkte, über die wahre Todesursache der Thiele Aufschluß geben könne. Das Kammergericht erkannte auf diese Materialien, (über die Vollständigkeit oder die Lücken läßt sich nicht urtheilen,) daß zu einer peinlichen oder fiskalischen Untersuchung kein Grund vorhanden sey. Da der damit nicht zufriedene Chef der Polizei sich an das Justizministerium gewendet hatte, verordnete der Justizminister die Eröffnung einer förmlichen Untersuchung in einem in mancher Rücksicht merkwürdigen Schreiben (S. 201. der Vertheidigungsschrift.) Hierauf wurde die Untersuchung gegen Dr. Horn wirklich in Gang gebracht; wie sie geführt wurde, läßt sich nicht aus den beiden Schriften ersehen, vorzüglich scheinen die Chirurgen, Hausväter, Wärterinnen der Charité und einige darin geheilte Gemüthskranke vernommen worden zu seyn. Das Kammergericht foderte den Ob. B. R. Reil zu einem Gutachten auf, und nun behauptet (S. 154. Vertheidigungsschrift) Dr. Kohlrausch, daß ein Bedienter des Dr. Reil ihm eine unversiegelte Rolle Papiere mit einem versiegelten, an den geh. Rath Schmalz überschriebenen Billet überbracht, daß er dies Billet, wie er versichert, unvorsätzlich erbrochen,

chen, und darin gefunden habe, daß Reil dem G. R. Schmalz das Gutachten überſendet. Von dem Gutachten ſelbſt nahm Kohlrauſch eine Abſchrift, begleitete es mit Anmerkungen, und übergab es dem Staatsrathe Sack, welcher dem Juſtizminiſter ſeine Beſorgniß über mangelnde Unbefangenheit des Kammergerichts mittheilte, und bewirkte, daß der Juſtizminiſter das Kammergericht auf die Nothwendigkeit, einen andern Sachverſtändigen beizuziehen, aufmerkſam machte (S. 248. Vertheidigungsſchrift). Die Unterſuchung wurde am 22. Februar für geſchloſſen erklärt, und (wie Schmid in der Vertheidigungsſchrift S. 172. ſagt), ohne daß auf eine neue wichtige Zeugenausſage wäre Rückſicht genommen worden, das Erkenntniß dem Dr. Horn eröffnet, wodurch für Recht erkannt wurde, daß der Hofrath Dr. Horn von der Anſchuldigung einer pflichtwidrigen Amtsführung und der Veranlaſſung des Todes der gemüthskranken Thiele durch Fahrläſſigkeit, völlig freizuſprechen, auch ſämmtliche Koſten niederzuſchlagen ſeyen. In den Entſcheidungsgründen des Urtheils heißt es, nachdem Horn gerechtfertigt wird: „Vergleicht man den Ausdruck und die Faſſung der Anklagen, die Verhältniſſe zwiſchen Horn und Kohlrauſch, ſeine zum Verſuche der Ausſöhnung an Horn gemachte Erklärung, das Intereſſe, welches er bis zum Ende am Erfolge der Unterſuchung genommen, wie auch die Annotationen zum Reilſchen Gutachten; vergleicht man dies Alles mit den Reſultaten, welche die Akten über die Anſchuldigungen geliefert, ſo entſteht dringender Verdacht, daß Kohlrauſch nicht ohne Abſicht, Vorſatz, und beſſeres Wiſſen Thatſachen entſtellt, und unrichtig vorgetragen habe. Aller dieſer Verdacht-erweckenden Umſtände iſt er dennoch nicht für überführt zu achten, daher ſind ihm auch die Koſten nicht aufzulegen.“ Durch dieſe Erklärung, welche den Dr. Kohlrauſch als Verleumder brandmarkte, wurde dieſer veranlaßt, in mehreren an ſeine Vorſtände gerichteten Schriften ſich zu rechtfertigen, und auf Erneuerung der Unterſuchung zu dringen. Da er damit nicht glücklich war, ſo entſtand die an das Publikum gerichtete

Vertheidigungsschrift Nr. 2. Da darin der damalige Inquirent Skalley angegriffen war, so erschien die oben Nr. 3. angeführte Schrift, welche I. eine Abhandlung über die gesetzliche Zurechnung des Erfolgs eines Heilverfahrens, II. den Criminaluntersuchungs-Prozeß gegen den Dr. Horn, III. Verhältnisse des Angebers, IV. die Berichtigung einiger Behauptungen der Vertheidigungsschrift enthält. Skalley zeigt S. 54 darin, daß an das Kammergericht nur die Beurtheilung gehörte, ob der Tod der Thiele einer strafbaren Handlung beizumessen sey, daß er (S. 61.) durch das Gutachten des von Könen bestimmt worden sey, zu urtheilen, daß die Feststellung des Thatbestandes zur Anwendung eines Strafgesetzes im Wege einer gerichtlichen Untersuchung im concreten Falle unmöglich sey, sobald nicht vollständig erwiesen werden kann, daß der Sack ein durchaus unzulässiges, also unbedingt schädliches Mittel sey; aus der Schrift Skalley's (S. 73.) erfährt man auch, was Schmid verschwieg, daß nicht blos Reil, sondern auch Dr. Merzdorf ein Gutachten, welches Dr. Horn günstig war, abgegeben hat; S. 78. rechtfertigt sich Skalley gegen den Vorwurf, daß er sich den wichtigen Sack nicht verschafft habe, und liefert S. 88. den Auszug des wichtigen Gutachtens des Professors Erman, welcher Experimente mit dem Sacke machte, und wie er sagt (S. 89.) den Zeug achtfach zusammenlegte, und ihn überall fest an den Mund legte, und doch ganz gemächlich athmen, und selbst durch mäßiges Blasen Fenstergardinen in Bewegung setzen konnte. S. 94. bezweifelt Skalley den Umstand, daß über die Thiele zwei Säcke gezogen worden seyen; er will Seite 100. beweisen, daß erst die schriftliche Anklage, welche Kohlrausch gegen Horn einreichte, die eigentliche Veranlassung der Untersuchung gegen Horn geworden sey; S. 110, daß eine Vernehmung des Dr. Kohlrausch vom Kammergerichte nicht nöthig gewesen sey; S. 115, daß nach den Akten die Thiele von Horn mit besonderer Sorgfalt behandelt worden, daß nach den Akten die Unmöglichkeit nachgewiesen sey, in dem Sacke zu ersticken,

daß auch das Kammergericht Gründe gehabt habe, die Vernehmung der Frauen zu unterlassen. Am Schlusse wird versucht, die von Dr. Kohlrausch so hart aufgenommene Stelle in den Entscheidungsgründen des Urtheils zu rechtfertigen. — Rec. kommt auf manche einzelne Stellen der beiden Schriften im Verfolge zurück. — Es kann die Absicht der Anzeige in dem Archive nicht seyn, ein Urtheil über den Vorfall, oder eine Kritik des kammergerichtlichen Erkenntnisses zu liefern, was höchst unjuristisch seyn würde, da keine vollständigen Akten vorliegen. Aber der Vorfall, so weit er aus der Zusammenstellung beider Schriften erkennbar wird, hat mannigfaltiges Interesse für den juristischen Leser. 1) Von großem Nachtheile mußte es auf die Untersuchung seyn, daß sich so viele Behörden in den Prozeß mischten; der Criminalgerichtshof muß sich frei von allen Insinuationen erhalten; durch die Aeußerung der Unzufriedenheit von Seiten der Oberpolizeibehörde und die immer eine Art von moralischen Zwang enthaltende Aeußerung des Justizministers wurde das Kammergericht angetrieben, eine Untersuchung anzufangen, die nach des Rec. Ueberzeugung nicht vor das Criminalgericht gehörte. Wer Erfahrung in Criminalsachen hat, weiß, daß aus keiner Untersuchung, welche gegen einen Arzt wegen angeblich kulposer ärztlicher Behandlung geführt wird, etwas herauskommen kann. Nöthigt man ein Criminalgericht doch dazu, so wird es an Tadel einer solchen ohne Grundlage angestellten, und ohne Prinzip (weil sich keines finden läßt) geleiteten Inquisition nie fehlen. Die Untersuchung der innern Amtsführung eines Beamten, wenn kein Vorwurf eines Verbrechens mit verbunden ist, gehört vor kein Criminalgericht, wenn man nicht mit Criminalprozessen spielen will (s. v. Menz im neuen Archive des Criminalr. II. Bd. III. Heft Nr. XXVI.). 2) Daraus erklärt sich auch, warum man keine feste Richtung der Inquisition bemerkt; der Vertheidiger Schmid scheint zu wollen (S. 150.), daß das Kammergericht seine Untersuchung mehr auf den Beweis der Anschuldigungs-Thatsachen, als Beweise von Nachlässigkeit, Mangel an Auf-

ſicht ꝛc. hätte richten ſollen, nicht um Strafe gegen Horn zu verhängen, ſondern höchſtens diſciplinariſche Ahndungen und andere Einrichtung in der Charité zu bewirken. Allein in dieſer Hinſicht hatte das Kammergericht nichts mit der Sache zu thun. An einer andern Stelle (S. 141. Not.) will der Vertheidiger, daß man den eigentlichen Vorwurf: nämlich, daß heftig angreifende körperliche Mittel, Sturzbäder, Trillen, Brechmittel und der Sack mit einer ſo liebloſen Behandlung und mit ſo wenig Vorſicht angewendet wurden, daß ſie den Tod der Thiele herbeiführten, hätte unterſuchen ſollen; Skalley (S. 61.) meint, daß die Feſtſtellung des Thatbeſtandes unmöglich geweſen wäre, ſobald nicht vollſtändig erwieſen werden könne, daß der Sack ein durchaus unzuläſſiges und unbedingt ſchädliches Mittel ſey; aber auch dies iſt ein zu beſchränkter Geſichtspunkt. 3) Man leitet zu viel aus dem Gutachten des Dr. v. Könen ab, wenn man daſſelbe unbedingt günſtig für Horn anſieht; denn Könen ſelbſt ſagt ja, daß ihm die widerfahrne techniſche Behandlung der Thiele unbekannt ſey, und daß nur die fortgeſetzte Unterſuchung über gewiſſe Punkte Aufſchluß geben könne: er geſteht alſo, daß ſein Gutachten nur ein bedingtes auf lückenhafte Akten gegründetes ſey, und hätte daher zur Ergänzung des Fehlenden auffodern ſollen. 4) Die Voigt, als die zur Aufwärterin der Thiele beſtimmte Perſon, ſagt (Vertheidigungsſchrift S. 119.), daß ſie es nicht gut anſehen konnte, daß die Thiele in zwei Säcke gehüllt war, und daß ſie daher den erſten nach einer Stunde wieder abgenommen habe; darin liegt das Geſtändniß, daß a) dies Verfahren, zwei Säcke über einander zu ziehen, in der Charité nichts gewöhnliches geweſen ſeyn kann, b) daß die Wirkung des Ueberziehens des zweiten Sackes eine außerordentliche geweſen ſeyn muß, weil ſelbſt die nicht ſehr mitleidige Voigt es nicht mehr gut mit anſehen konnte. Hier ſcheint dem Rec. ein Hauptpunkt zu liegen, auf den die Unterſuchung ſich hätte hinlenken ſollen. Vergebens ſucht man in den Akten ein umſtändliches Verhör mit der Voigt, und eine Vernehmung anderer Perſonen darüber.

Warum will Skalley ſich über die Ausſage der jungen Frau Kerkow, die ausdrücklich ſagt, daß die Thiele in zwei Säcke geſteckt ſey, luſtig machen? 5) Ein nie zu entſchuldigender Fehler bleibt es, daß das Gericht nicht ſtrenger die Säcke, in welchen die Thiele ſtak, ſich zu verſchaffen geſucht hat. Skalley (S. 78.) ſucht es zu rechtfertigen, und hält die Beſchlagnahme der Säcke für überflüſſig, da der Sack zur Ausmittelung der Schuld keinen reellen Beitrag hätte liefern können, da ihm eine abſolut ſchädliche Eigenſchaft nicht beiwohnte, und die Identität nicht mehr herzuſtellen war. Allein es bleibt eine unerläßliche Pflicht jedes Inquirenten, ſich auf jede Weiſe alle bei dem zu unterſuchenden Vorfalle gebrauchten Werkzeuge u. dergl., ſelbſt wenn ſie nur in möglicher Verbindung ſtehen, zu verſchaffen, da der Richter nie voraus weiß, welch ein Reſultat ihm die Erforſchung dieſes Punkts gewähren könne; nur die vollſtändigſte und pünktlichſte Unterſuchung führt zu einem Ziele. Die Einſicht des Sackes war um ſo nöthiger, als über die Wachsleinwand in dem Sacke beträchtliche Zweifel obwalteten, und auch durch beide Schriften nicht gehoben ſind; es kam nicht auf die abſolut ſchädliche Eigenſchaft des Sackes, ſondern auf ſeine relative an; es genügte, wenn er nur in Verbindung mit andern ſchädlichen Umſtänden durch die Art ſeines Gebrauchs Schaden hervorbrachte. Wenn übrigens die Identität auch nicht leicht herzuſtellen war (daß es am Anfange nicht geſchah, zieht gerechten Tadel demjenigen zu, der dafür hätte ſorgen können und ſollen, und es doch unterließ), ſo war die Herſtellung dem erfahrenen Criminaliſten nicht unmöglich. Ueberhaupt wird ſich der damalige Inquirent ſchwerlich vom Vorwurfe losmachen können, daß er zu oberflächlich die Sache behandelte; wenn er auch glaubte, daß kein ſolches Gewicht von Verdachtsgründen zu begründen wäre, welche den Dr. Horn der Specialunterſuchung unterwerfen konnten, ſo wußte er es doch nicht mit Gewißheit, und gerade in dem Falle, der ſo viel Aufſehen erweckte, und ſo merkwürdig war, mußte er in das kleinſte Detail gehen, und ſeine Generalunterſuchung

sein unter Autorität des Staates angewendetes Heilverfahren, weit entfernt, nur zu ahnen, daß seine Handlung gefährlich werden könne, auf Abwendung jeder Gefahr und Heilung berechnet ist; in der Anwendung der zur Kunst erfodertichen gemeinen Kenntnisse, findet der Arzt Schutz gegen jeden Vorwurf. 3) Die ärztliche Kunst selbst ist so wenig an unfehlbare gleiche Regeln gebunden, daß eine mechanische Einrichtung der Handlungsweise des Arztes nur möglich wäre. 4) Auch im unglücklichsten Falle kann kein anderer, der nicht vom Anfange an den Kranken selbst als Arzt beobachtete, dem Arzte vorwerfen, daß ein gewisses Mittel durchaus nicht indicirt war; 5) um so weniger, als nicht zu beweisen ist, daß der unglückliche Erfolg unmittelbare Wirkung der ärztlichen Handlung, und nicht vielmehr Folge verschiedener Zwischenursachen war. 6) Wir würden nicht auf der hohen Stufe ärztlicher Kunst stehen, wenn nie heroische Mittel angewendet worden wären, und jedem Arzte kommen solche Zwangslagen vor, in welchen nur ein außerordentliches, freilich gewagtes Mittel retten kann. Wer mag den Arzt tadeln, der durch angewendete Curinische Begießungen vielleicht 9 Typhöse gerettet hat, wenn er bei dem 10ten das Mittel wieder anwendet, und der Kranke während der Begießung stirbt. Ein Arzt kann nach des Rec. Ansicht nur dann wegen des Heilverfahrens zur criminellen Verantwortung gezogen werden, wenn a) ihm böser Vorsatz bewiesen werden kann, wenn er b) chirurgische Operationen sich erlaubt und dadurch schadet, daher als Pfuscher erscheint, wenn er in eine andere Sphäre, die ihm nicht bekannt ist, übergeht; — wenn er c) mit gänzlicher Vernachlässigung der gemeinen Kenntnisse, z. B. weil er nicht einmal die Lage des Theiles kennt, eine absolut nur aus Vernachlässigung der gemeinen Kenntnisse erklärbare Kur vornimmt, wenn er d) in seinen ärztlichen Vorschriften selbst die gemeine Vorsicht unterläßt, z. B. in der Trunkenheit dem Kranken befiehlt, eine zum äußerlichen Gebrauche bestimmte Medicin innerlich zu gebrauchen; e) wenn der Arzt einen Kranken, dessen Behandlung er einmal übernommen hat,

in gefährlichen Momenten verläßt, ohne dies voraus erklärt oder für tüchtige Subſtituirung geſorgt zu haben, oder f) wenn er einen unapprobirten Gehülfen ohne Aufſicht in ſeinem Namen kuriren läßt. In allen dieſen Fällen iſt eine criminelle Unterſuchung möglich, ohne die ärztliche Kunſt, und die Ehre derſelben anzutaſten. Wem es dagegen einfallen würde, wegen jeder mißlungenen Trepanation, oder wegen des unglücklichen Ausgangs der Anwendung irgend eines heroiſchen Mittels, Aerzte vor den Criminalrichter zu ziehen, müßte ungeſäumt neue eigene Criminalgerichtshöfe errichten.

4. Landshut, bei Storno: Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Betrugs von Dr. J. A. Kruger. 1818. 58 S.

Der Verf. dieſer fleißig bearbeiteten Abhandlung erörtert einzelne wichtige Controverſen, welche in der Lehre vom Betruge vorkommen. I. Ueber die Frage: ob es ein kulpoſes Falſum gebe? S. 10—25. II. In wie fern Lüge einen ſtrafbaren Betrug begründe? S. 26—30. III. Ueber die Unterdrückung oder Verſchweigung der Wahrheit, S. 31—36. IV. Ueber Vervortheilungen im Handel und Wandel, S. 37. V. Ueber die Lügen der Bettler, Abgebrannten (? wohl unrichtig ausgedrückt), S. 49—52. VI. Ueber Schatzgraben und Kartenſchlagen als Arten des Betrugs, S. 53—58. Am beſten ſind die erſten zwei Nummern gearbeitet, und Nr. I. kann als wahrer Gewinn für die Wiſſenſchaft angeſehen werden. Klien hatte im neuen Archive des Criminalrechts I. Bd. II. Hft. S. 218. das Daſeyn eines ſtrafbaren kulpoſen Falſums vertheidigt, vorzüglich mit Anführung von c. 7. X. de crimin. falſi. Dagegen tritt nun mit Recht der Verf. auf, und zeigt, daß es kein falſum culpoſum gebe; er beweiſet dies aus dem römiſchen und deutſchen Sprachgebrauche, aus der Anſicht vom falſum überhaupt, aus C. 20. Cod. ad leg. Corn. de falſ., aus dem Syſteme der Römer und ihrer Anſicht von culpa, und zeigt, daß cap. 7. X.

de crim. falſ. am Schluſſe blos von der Strafe derjenigen ſpreche, welche die Prüfung der Aechtheit der päpſtlichen Briefe, die nach dem päpſtlichen Geſetze vorausgehen ſollte, vernachläſſigt haben; es iſt daher nicht die Rede von einer Strafe der culpa, ſondern von der Strafe der Unterlaſſung eines ſpeciellen Gebotes. Die Stelle beweiſet daher nicht, was Klien darin finden will. In Nr. II. beweiſet der Verf., daß die einfache Lüge nicht in das Gebiet des Strafrechts gehöre, ſondern nur dann Criminalſtrafe begründe, wenn 1) ſie Mittel zur Verletzung vollkommner Rechte eines Dritten wird, 2) wenn dadurch der öffentliche Glaube und die öffentliche Treue getäuſcht wird. In Nr. III. nennt der Verf. richtig das Verſchweigen der Wahrheit von der Unterdrückung derſelben. Es iſt zu bedauern, daß der Verf. ſowohl bei Nr. III. als IV., wo er gut andeutet, daß die Römer nicht jede Uebervortheilung ſtrenge aufgegriffen, ſondern richtig die Verhältniſſe des bürgerlichen Verkehrs gewürdiget haben, die angedeuteten Sätze nicht beſſer durchgeführt und praktiſch behandelt hat. Zu mager ſind Nr. V. und VI. behandelt, obwohl die Hauptanſicht, daß dieſe Handlungen, z. B. Schatzgraben ꝛc., nur durch beſondere Eigenſchaften, die ſie erſt zum Betruge machen, ſtrafbar werden, überall gut aufgefaßt iſt.

Neues Archiv des Criminalrechts

Herausgegeben von

Gallus Aloys Kleinschrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienstordens.

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

und

C. J. A. Mittermaier,
ord. Professor der Rechte zu Bonn.

Dritten Bandes drittes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1819.

Inhalt.

XIV. Ueber das Verbrechen des Kindermords und der Aussetzung der Kinder. Von Herrn Dr. Spangenberg, Hof- und Kanzleirath zu Celle. (Beschluß des Aufsatzes Bd. 1. H. 1. Nr. 1.) S. 559

XV. Beitrag zur Lehre von der Nothwehr, in zwei Rechtsfällen. Von Kleinschrod — 585

XVI. Ueber den Einfluß des Mangels am Thatbestande auf das Strafurtheil. Von Mittermaier. — 594

XVII. Versuch eines Beweises, daß es sowohl nach positiven Gesetzen, als nach allgemeinen Grundsätzen in Ansehung der Strafbarkeit keinen Unterschied zwischen dem Urheber des Verbrechens und dem Gehülfen bei demselben gebe. Von Herrn Wilhelm von Schirach, Etats- und Obergerichtsrath zu Glückstadt — 415

XVIII. Bemerkungen über Duellgesetze und den Zusammenhang derselben mit den Gesetzen über Ehrenverletzungen. Von Mittermaier — 436

XIX. Ueber den Zweikampf. Von Herrn Dr. Roßhirt, Professor der Rechte zu Heidelberg — 455

XX. Ueber die Gründe, warum Vernehmungen und Zeugenverhöre mit nicht mehr als einer, und Confrontationen mit nicht mehr als zwei Personen auf einmal geschehen dürfen? Vom Hof- und Justizrath und geheimen Referendar, Ritter Dr. Carl August Tittmann in Dresden — 478

XXI. Ueber Verbrechen, besonders Todtschlag aus Irrthum in Ansehung der Person. Von Herrn Dr. Gesterding, Professor der Rechte zu Greifswalde — 486

XXII. Ueber den künstlichen Beweis in peinlichen Straffällen. Von Konopak — 494

XXIII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Züllichau und Freistadt: Ueber die neuen Theorieen des Criminalrechts und der gerichtlichen Medicin, mit Vorschlägen zur Verbesserung beider Disciplinen, nebst einem Anhange über den praktischen Unwerth sämmtlicher höheren speculativen Theorieen. Von Dr. J. J. Kausch, Regierungsrath zu Liegnitz. 1818 — 503

2) Gießen: J. F. J. Sommer über die reichsgesetzliche Strafe des Ehebruchs. (in Sommers rechtswissenschaftlichen Abhandlungen. 1818. I. Bd. Nr. VI.) S. 506

3) Kopenhagen, bei G. Bonnier: Versuch einer Theorie der Criminalgesetzgebung, von Peter Villaume. 1818 — 506

4) Kopenhagen, in der Gyldendal'schen Buchhandlung: Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung, von Dr. A. S. Oerstedt, Etatsrath und Deputirten des Kanzleicollegii. Aus dem Dänischen übersetzt und mit Zusätzen und Vorrede des Verfs. versehen. 1818 — 509

5) Leipzig, bei Weygand: Handbuch des peinlichen Rechts, nach römischen, canonischen und deutschen Reichsgesetzen in ihrer heutigen Anwendung. Von Dr. K. A. v. Schröter. Erster Band. 1818 — 520

6) Bonn, b. E. Weber: Ueber die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern. Von Dr. C. J. A. Mittermaier, ord. Professor der Rechte zu Bonn. 1819

Landshut, bei J. Weber: die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschwornengericht, in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren, von Dr. C. J. A. Mittermaier, Professor zu Landshut. 1819 — 534

7) Erlangen, bei Palm: Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreiche Baiern. Von Dr. N. Th. v. Gönner, k. b. Staatsrathe, und Ph. v. Schmidtlein, Justizministerialrathe. I. Bd. 1818 — 527

Neues Archiv
des
Criminalrechts.

Dritten Bandes drittes Stück.

XIV.

Ueber das Verbrechen des Kindermords und der Aussetzung der Kinder.

Von

Herrn Dr. Spangenberg,
Hof- und Kanzleirath zu Celle.

(Beschluß des Aufsatzes Band 1. Heft 1. Nr. 1.)

In wiefern ist der gemeinrechtliche Begriff des Kindermords, so wie derselbe gegenwärtig aus den Quellen dargestellt ist, durch die neuern Criminalgesetzbücher befolgt oder abgeändert?

Die Beantwortung dieser Frage wird der Gegenstand der folgenden Untersuchung seyn, welche jedoch, durch den engen Raum dieser Zeitschrift beschränkt, eher nur skizirte Darstellungen, als weitläufige Erörterungen enthalten kann.

Die von Zeit der Carolina an bis auf die Zeit der neuern Gesetzbücher erlassenen Verfügungen in den Statuten der Städte u. s. w., verweisen gewöhnlich

auf dieselbe, wie z. B. das Lauenburger und Lüneburger Statut und das Hadeler Landrecht; alle drei aus der letztern Hälfte des sechszehnten Jahrhunderts, oder wiederholen die Strafbestimmungen derselben, ohne sie zu nennen, wie z. B. das Hamburger Statut von 1603. Andere, an deren Ueberarbeitung man die Hand romanisirender Gelehrten nicht verkennt, werfen Kindermord mit dem Parricidium zusammen, wie z. B. die Churpfälzische Malefizordnung von 1582, und das Eiderstädter Landrecht; noch andere bestimmen bloß die Strafe dieses Verbrechens, welche gewöhnlich in der schon von Carl erwähnten Strafe der Pfählung und Ertränkung besteht [1]). Nur das Landrecht von Gröningen vom Jahre 1618, enthält die besondere Verfügung:

Vrouwen die haer kinderen doden, ende alle die daer raedt of daet mede toe doen, sal men barnen.

Doch, ich gehe zu den Strafgesetzbüchern der neuern und neuesten Zeit über.

I. Die Preußische Gesetzgebung enthält Vorschriften doppelter Gattung, um dem Kindermorde vorzubeugen, und, falls dies nicht möglich war, ihn zu bestrafen. Musterhaft ist in den meisten Punkten, was in erster Hinsicht zur Sicherung der Geschlechtsehre angeordnet, und unter welchen Verhältnissen Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt für straffällig erklärt worden ist; ich darf dieses jedoch mit Stillschweigen um so eher übergehen, als es nicht zu

1) In diese Zeit gehört auch das oben angeführte Magdeburger Schöppenurtheil.

nächst den Zweck der gegenwärtigen Abhandlung angeht.

In letzterer Hinsicht bestimmt zwar das Allgemeine Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 887. den Begriff des Kindermords dahin:

> Die Tödtung neugebohrener [2]) Kinder wird hier mit dem Namen des Kindermords belegt.

Es erhellt jedoch aus den Vorschriften des Gesetzes über die Verhütung dieses Verbrechens, und insbesondere aus dem §. 984.:

> Wenn Ehefrauen ihre ehelichen Kinder ermorden, so tritt die im §. 874. bestimmte Strafe [des Parricidii] ein.

Daß sich dieses Verbrechen nur auf die Tödtung neugebohrner unehlicher Kinder beschränkt; wiewohl sich nicht bloß unverheirathete Frauenzimmer, sondern auch Wittwen und Ehefrauen, deren rechtmäßiger Mann über ein Jahr abwesend ist, nach §. 982. 983. dieses Verbrechens schuldig machen können. Das Preußische Recht hat mithin die Ansicht derjenigen Rechtslehrer adoptirt, welche den Kindermord als ursprünglich zum Parricidio gehörend betrachten, und eine Trennung von demselben nur aus dem Grunde für geschehen oder für zukässig annahmen, weil dem Kindermorde ein ganz anderes Motif, als dem Ver-

2) Der Termin der Neugebohrenheit ist ebenfalls dem Ermessen des Richters ausschließlich überlassen; wenn Henke denselben auf 24 Stunden annimmt, und solches aus §. 912. 915. folgern will, so übersieht er gänzlich, daß dort nur von einer Polizeiverfügung, daß spätestens nach dieser Zeit der Tod eines neugebohrnen unehlichen Kindes angezeigt werden solle, die Rede ist.

wandtenmorde, unterliege; nämlich die Furcht, die Geschlechtsehre zu verlieren, woraus denn nothwendig zu folgern sey, daß sich eine solche Furcht nur bei einer unehlichen Schwangerschaft denken lasse, und also nur ein unehliches Kind den Thatbestand dieses Verbrechens ausmachen können. Aus gleichem Grunde hat das Preußische Recht angenommen, daß nur die Mutter selbst Subject des Verbrechens seyn könne, wogegen nach §. 974. jede dritte Person, den Umständen nach, nur einen gewöhnlichen Mord begeht.

Aber darin weicht das Preußische Recht von der Ansicht der Rechtslehrer ab, daß es als Object des Verbrechens ein lebendiges Kind voraussetzt, ohne Rücksicht auf die Reife oder Lebensfähigkeit desselben zu nehmen, wiewohl dieselbe bei Bestrafung der Verheimlichung der Schwangerschaft und der Geburt, und bei unvollständigem Beweise der Tödtung beachtet wird [3]).

---

3) §. 965. Eine Mutter, die ihr neugebohrnes Kind bei oder nach der Geburt vorsätzlich tödtet, soll mit der Todesstrafe des Schwerds belegt werden. §. 966. Jede vorsätzliche Unternehmung oder Veranstaltung der Mutter, welche den Tod ihres neugebohrnen Kindes, dem gewöhnlichen und ihr bekannten Laufe der Dinge gemäß, nach sich gezogen hat, ist mit dieser Strafe zu ahnden. §. 967. Wenn eine Wöchnerin ihr Kind durch unterlassene Verbindung der Nabelschnur vorsätzlich verbluten läßt; oder demselben die nöthige Pflege und Wartung vorsätzlich entzieht, so wird sie als die Mörderin desselben angesehen. §. 968. Wenn zwar die gefährliche Behandlung des Kindes erwiesen; aber nicht genugsam ausgemittelt ist, daß das Kind lebendig zur Welt gekommen sey, oder in der Geburt noch gelebt habe; so soll Staupenschlag und lebenswierige Festungsstrafe statt finden. §. 972. Ist die Gebährerin von ihren Aeltern zum Kindermorde verleitet worden; so soll sie zwar mit der Todesstrafe verschont, aber nach vorgän-

Ueber die Kinderaussetzung finden sich ebenfalls mehrere Vorschriften [4]).

Der eigenthümliche Geist der Vollständigkeit der Preußischen Gesetzgebung läßt hier mehreres vermissen. Es frägt sich: ist hier nur von der Aussetzung unehlicher, oder auch von der, der ehlichen Kinder die Rede? Ist nur wegen der Aussetzung neugebohrner, oder auch über die, erwachsener Kinder, verfügt? Was ist von dem Falle zu halten, wenn das Kind zwar an einem gewöhnlich besuchten Orte, aber ohne Anstalten, aus welchen man auf die Absicht, das Leben desselben zu erhalten, schließen könnte, ausgesetzt worden ist?

Nur die zweite Frage ist bislang entschieden. Ein Ministerialrescript vom 18. April 1796 besagt, daß sich die obenstehenden Verfügungen nur auf die Aussetzung neugebohrner Kinder beziehen, daß aber auch

---

gigem Staupenschlag, mit lebenswieriger Festungsstrafe belegt werden. §. 975. Der Schwängerer und die Aeltern, welche zu Verübung eines Kindermords angereizt haben oder dazu behülflich gewesen sind, werden, wenn die That wirklich ausgeführt worden, mit dem Schwerdte hingerichtet.

4) §. 969. Hat die Mutter ein lebendiges Kind an einem Orte, wo es nicht leicht gefunden werden kann, ausgesetzt, oder aussetzen lassen; so hat sie, wenn der Tod des Kindes dadurch verursacht worden, die Strafe des Schwerds verwirkt. §. 970. Bleibt das solchergestalt ausgesetzte Kind dennoch am Leben; so soll die Mutter sechs bis zehnjährige Zuchthausstrafe leiden. §. 971. Ist die Aussetzung an einem von Menschen gewöhnlich besuchten Orte, und mit solchen Anstalten geschehen, woraus der Vorsatz, das Leben des Kindes erhalten zu wollen, erhellet; so findet, je nachdem das Kind leben bleibt, oder umkommt, sechsmonatliche bis dreijährige Zuchthausstrafe statt.

die Aussetzung erwachsener Kinder ein Criminalverbrechen sey, weil sie die Unterlassung einer Pflicht involvire, welche das Gesetz (Th. II. Tit. 20. §. 8. Tit. 2. §. 64. 66. 629. 631.) ausdrücklich fordere, und zugleich einen Betrug, wodurch die Mutter sich der ihr obliegenden Pflicht der Ernährung des Kindes auf Kosten des Publicums entziehen wolle. Werde durch diese unerlaubte Handlung das Kind an Gesundheit oder Leben beschädigt, so werde in Ermangelung specieller auf den Fall passender Gesetze, die Vorschrift §. 780. 781. eintreten. Sey aber dieses auch nicht, so werde dennoch eine poena arbitraria nach Vorschrift §. 35. stattfinden müssen.

II. Was die Oesterreichische Strafgesetzgebung anlangt, so erkennt das Josephinische Strafgesetzbuch vom Jahre 1787 den Kindermord nicht als ein besonderes Verbrechen an; es rechnet denselben vielmehr nur zu dem Verwandtenmorde. Eigene Bestimmungen enthält es dagegen über die Kinderaussetzung [5]).

---

5) § 116. Wer ein lebendiges Kind in einem Alter, das sich zu seiner Lebensrettung selbst Hülfe zu schaffen unvermögend ist, weglegt, um dasselbe der Gefahr des Todes Preis zu geben, oder auch nur seine Rettung dem Zufall zu überlassen, macht sich der gefährlichen Weglegung eines Kindes schuldig, was immer für eine Absicht ihn zu dem Verbrechen bewogen habe, ohne Unterschied, ob der Tod des weggeleaten Kindes erfolgt ist, oder nicht. §. 117. a) Ist die Weglegung an einem einsamen, von gewöhnlichem Besuche der Menschen entlegenen Orte geschehen, oder war das abgelegte Kind so verhüllet, daß es nicht wohl von den Vorübergehenden erblicket werden konnte, oder, daß dadurch sein Wimmern zu vernehmen, wo nicht gehindert, wenigstens erschwert war; b) hat die Weglegung Jemand unternommen, dem die natürlichen oder

Das Französische Strafgesetzbuch dagegen von 1803, welches Th. II. §. 95. auch Verheimlichung der Geburt (nicht der Schwangerschaft) polizeilich ahndet, hat den Kindermord wieder als ein besonderes Verbrechen aufgestellt, und dabei die ursprüngliche Idee der Carolina beibehalten, daß die ehliche oder außerehliche Geburt hier keinen Unterschied mache. Dagegen ist die Mutter ausdrücklich als Subject dieses Verbrechens genannt. Der §. 122. Th. I. verfügt deshalb:

> Gegen eine Mutter, die ihr Kind bei der Geburt tödtet, oder durch absichtliche Unterlassung des bei der Geburt nöthigen Beistandes umkommen läßt, ist, wenn der Mord an einem ehlichen Kinde geschehen, lebenslanger schwerster Kerker zu verhängen. War das Kind unehlich, so hat im Fall der Tödtung zehn- bis zwanzigjährige; dafern aber das Kind durch absichtliche Unterlassung des nöthigen Beistandes umkam, fünf- bis zehnjährige schwere Kerkerstrafe statt.

Auf die Lebensfähigkeit des Kindes wird, wie billig, keine besondere Rücksicht genommen, und noch weniger ein Termin der Neugebohrenheit gesetzt. Die Ver-

---

bürgerlichen Gesetze die Sorgfalt für die Erhaltung des weggelegten Kindes zur Pflicht machten; c) ist der Tod des weggelegten Kindes, bevor es gefunden worden, erfolgt, und zwar durch die Weglegung veranlaßt worden: so ist die Strafe in den beiden erstern Fällen der erste Grad, in dem letzten Falle aber der zweite Grad anhaltenden harten Gefängnisses, das noch nach dem Grade der dabei untergelaufenen Bosheit zu verschärfen ist. §. 118. Geschah aber die Weglegung an einem gewöhnlich besuchten Orte, auf eine Art, daß die baldige Wahrnehmung des Kindes nothwendig war, oder sich wenigstens mit allem Grunde erwarten ließ, dann ist die Strafe im ersten Grade zeitliches gelinderes Gefängniß und öffentliche Arbeit.

fügungen dieses Gesetzbuchs schließen sich also im Ganzen sehr nahe an die oben entwickelten Ansichten der Carolina an.

Was die Aussetzung der Kinder anlangt, so wiederholt das Französische Gesetzbuch wörtlich die Bestimmungen des Josephinischen, nur daß die Strafe nach Jahren abgemessen ist, und sich bei dem letzten Paragraph der Zusatz befindet:

Wäre der Tod des Kindes dennoch erfolgt; so ist die Strafe Kerker von einem bis fünf Jahre.

Uebrigens ergiebt eine Vergleichung dieser Bestimmungen, mit denen des Preußischen Landrechts von selbst, daß erstere offenbar umfassender, deutlicher und klarer abgefaßt sind, wie die letztern.

III. Das Holländische Strafgesetzbuch vom Jahre 1809 enthält über den Kindermord mehrere, zum Theil merkwürdige Verfügungen [6]).

---

6) Art. 103. Eigenlyk gezegde kindermoord is de misdaad van eene moeder, die haar nieuw geboren kind om het leven brengt, of van de genen, die haar daarin behulpzaam zyn. Art. 104. Kindermoord kan nit allenlyk bedreven worden door opzettelyke daden, als door het nieuw geboren kind te wonden, te kneuzen, te verworgen, te verstikken, te verdrinken, aan felle koude bloot te stellen, of op eenige andere wijze, maar ook door opzettelyke nalatingen, als door het kind het noodige tot levensonderhond te onthouden, of hetzelve voorbedachtelyk te verwaarloozen. Art. 105. Ook zy begaat kindermoord, welke, opzettelyk om te doden, op eene voor het kind gevaarlijke plaats bevalt, en alzoo hetzelve van het leven berooft. Art. 107. De misdaad van kindermoord wordt niet verstaan aanwezig, en volbragt te zyn, ten zy duidelyk bewezen worde dat het kind na de geboorte geleefd heft. Art. 108. De straf van volbragten kindermoord zal zyn den strop. Art. 109. Opzettelyke daden of opzet-

Das Holländische Gesetzbuch, welches im Artikel 112. ebenfalls die Verheimlichung der Niederkunft bestraft, enthält gleichfalls nichts über einen zwischen ehlichen oder unehlichen Kindern zu machenden Unterschied, und da es den Verwandtenmord gar nicht kennt, so muß man füglich annehmen, daß auch an ehlichen Kindern ein Kindermord begangen werden könne. Auch beschränkt es das Subject dieses Verbrechens nicht blos auf die Mutter; denn, wenn gleich der Art. 103. nur von der Mutter redet, so besagt demnach der Art. 111., daß auch der Vater sich eines Kindermords — und zwar, ohne Complicität der Mutter, schuldig machen könne. Ebenfalls erwähnt es nicht einer Lebensfähigkeit des Kindes, als zum Thatbestande dieses Verbrechens gehörig; noch weniger einer Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt, als hiezu erforderlich, und endlich setzt es auch keinen Termin der Neugebohrenheit fest. Es schließt sich daher in allen Punkten an die oben entwickelte Ansicht der Carolina an. Auch die Vorschriften über die Kinderaussetzung sind merkwürdig [7]).

telyke nalatingen, welke den dood van het kind ten doel, doch niet ten gevolge gehad hebben, zullen gestraft worden met schavotstraf, langdurige gevangenis en banniſſement. Art. 110. Zoodanige daden, gepleegd aan een kind, waar van het onzeker is, of het na de geboorte geleefd hebbe, zullen gestraft worden met gevangenis of banniſſement, te zamen of afzonderlyk, niet te boven gaande den tyd van tien jaren. Art. 111. De bepalingen, by dit hoofdstuck gemaakt, zullen ook gevolgd worden, ingevalle een vader zich aan eenige der genoemde daden mogt schuldig maken, omtrent zyn eigen kind, het zy met of zonder medepligtigheid van de moeder.

7) Art. 106. Die een nieuw geboren kind op eene eenzame, afgelegene en van het gezigt van menschen

Merkwürdig ist hier, daß die Aussetzung, in der Absicht, daß das Kind nicht gefunden werden solle, besonders als Kindermord herausgehoben worden ist, und bei der Aussetzung, ohne ersichtlichen Vorsatz, das Leben des Kindes zu gefährden, die einfache Unterscheidung, ob das Kind dessen ungeachtet das Leben verlohren habe, oder nicht. Auf jeden Fall werden unerwachsene Kinder, — ohne Rücksicht, ob eheliche oder uneheliche, — als Object des Verbrechens, und nicht bloß die Mutter, sondern auch jeder Dritte, als Subjekt desselben angesehen.

IV. Das Baiersche Strafgesetzbuch verbreitet sich weitläuftig über Strafbarkeit der Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt, so wie des Kindermords, falls der Thatbestand desselben nicht gehörig oder ganz im Klaren ist. Was dagegen das Verbrechen selbst anlangt, so stellt es folgenden Begriff desselben auf:

Art. 157. Eine Mutter, welche ihr unehliches neugebohrenes lebensfähiges Kind absichtlich um das Le-

---

verwyderde plaats nederleggen, ten einde hetzelve niet zoude gevonden worden; en alzoo het kind van het leven berooven, zyn mede schuldig aan kindermoord. Art. 118. Die jonge kinderen te vondeling leggen, stellen of laten; zonder blykbaar vornemen om dezelve van het leven te berooven, zullen indien daardoor de dood dier kinderen veroorzaakt zy, met geeseling, of te pronk staan op het schavott, en gevangenis of bannissement, niet te boven gaande den tyd van acht jaren, gestraft worden. Art. 119. Wanneer deze misdaad den dood van het kind niet ten gevolge gehad heeft, of wanneer dezelve gepleegd is met zoodanige omstandigheden, als blykbaar meest geschikt waren, om de opneming van het kind te bevorderen, en alzoo deszelfs leven te behouden, zal dezelve gestraft worden met gevangenis of bannissement, te zamen of afzonderlyk, niet te boven gaande den tyd van vier jaren.

ben bringt, soll zum Zuchthause auf unbestimmte Zeit verurtheilt werden. Art. 158. Hat eine solche Kindesmörderin als öffentliche Hure gelebt, oder hat dieselbe schon wegen verheimlichter Schwangerschaft und Geburt mit den im Art. 160 — 165. bestimmten Umständen eine Strafe erlitten, so soll dieselbe mit der Kettenstrafe belegt werden. Wiederholter Kindermord hat die Todesstrafe zur Folge. Art. 159. Ein Kind, welches noch nicht drei Tage alt geworden, ist für ein neugebohrenes Kind zu achten.

Der Kindermord ist in diesem Gesetze also völlig nach den Ansichten der neuern Criminalisten dargestellt worden. Er ist auf die Mutter eines unehlichen Kindes, welche gleichwohl eine Wittwe, oder selbst eine Ehefrau, welche während der Ehe mit einem unehlichen Kinde schwanger wird, nach den offiziellen Anmerkungen, seyn kann, beschränkt worden; und eben daselbst ist auch das Motif dieser Beschränkung — die Furcht des Verlusts der Geschlechtsehre, — weshalb eine Hure oder eine Person, die schon wegen verheimlichter Schwangerschaft oder Geburt bestraft worden, mit einer schärfern Strafe belegt wird, förmlich ausgedrückt. Bei einer Mutter, welche ihr ehliches neugebohrenes Kind mordet, kommen also eben so, wie bei dem Vater, die allgemeinen Grundsätze über Mord und Todtschlag zur Anwendung. Als Object des Verbrechens wird ein neugebohrenes, lebendiges und lebensfähiges Kind angenommen, und der Termin der Neugebohrenheit auf drei Tage bestimmt. So consequent und vortrefflich die ganze Ansicht, die das Baiersche Gesetzbuch aufgestellt hat, durchgeführt ist, so möchte dennoch die Aufführung der Lebensfähigkeit, und die Bestimmung eines Termins der Neu-

gebohrenheit, nicht unbedingt Beifall verdienen; die erste nicht — weil nicht abzusehen ist, warum sie vorhanden seyn soll, da die Beraubung des letzten Lebenshauchs immer Mord bleibt, und niemand bei einer noch so unreifen Frühgeburt apodictisch behaupten kann, daß sie unfähig sey, ihr Leben fortzusetzen; die zweite nicht — weil der Gesetzgeber hier alles von dem Zufalle, wann das Kind getödtet worden ist, abhängig macht, und es nicht abzusehen ist, warum gerade der Termin von drei Tagen, — nicht mehr und nicht weniger, angenommen worden ist.

Weder physische noch psychische oder politische Gründe scheinen hier eine solche höchst willkührliche Annahme zu berechtigen, und der angegebene Grund, daß nichts, was zum Begriffe des Verbrechens gehöre, habe zweifelhaft gelassen werden sollen, scheint um deßwillen nicht durchgreifend, weil die factische Beantwortung der Frage, ob ein Kind neugebohren sey oder nicht, sich doch jedesmal aus der Beschaffenheit des Objects dieses Verbrechens von selbst ergiebt, und ergeben muß.

Was die Aussetzung anbetrifft, so ist hier die originelle Ansicht aufgestellt, daß sie nicht blos auf die Aussetzung der Kinder beschränkt, sondern auf alle hülflose Personen erstreckt ist [8]).

8) Art. 174. Aeltern, welche ihr Kind, das, wegen jugendlichen Alters, Krankheit oder Gebrechlichkeit, sich selbst zu helfen unvermögend ist, von sich thun und in hülflosen Zustand versetzen, imgleichen andere Personen, welche an Kindern, Kranken oder Gebrechlichen, zu deren Verpflegung sie verbunden sind, eine solche Handlung begehen, diese machen sich in folgenden Fällen des Verbrechens der Aussetzung schuldig. Art. 175. Ist die Aussе-

Musterhaft sind diese Bestimmungen wegen der Ergreifung und Erschöpfung der ganzen Materie; sie gehen auf ehliche und unehliche, erwachsene und unerwachsene Kinder u. s. w. und auf jede Versetzung in eine hülflose Lage, es geschehe durch Aussetzen, Weglegen, Verjagen, Verstoßen oder Verlassen. Dagegen machen sie keinen Unterschied unter dolus und culpa; ob aber hierdurch bei der befohlenen Berücksichtigung des Umstandes, ob der Ausgesetzte sein Leben verlor oder nicht, nicht wieder dem Zufall zuviel überlassen, und zuviel vom Zufall abhängig gemacht worden ist, so daß der Verbrecher mehr die Strafe des Zufalls als seiner Absicht erleidet?

V. Erhard's Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen, befolgt die Ansicht der Baierschen Gesetzgebung [9].

---

tzung auf eine solche Art, an einem solchen Orte, und unter solchen Umständen geschehen, daß durchaus keine Gefahr für das Leben des Ausgesetzten befürchtet werden konnte, so hat der Verbrecher, wenn demungeachtet der Ausgesetzte dabei ums Leben gekommen, ein- bis vierjähriges Arbeitshaus verwirkt. Art. 176. Geschah die Aussetzung auf eine dem Leben des Ausgesetzten zwar nicht ungefährliche Art; jedoch dergestalt, an einem solchen Orte, und unter solchen Umständen, daß dessen baldige Rettung, wenn nicht mit Gewißheit, doch mit Wahrscheinlichkeit vorauszusetzen war, so ist der Verbrecher zu ein- bis vierjährigem Arbeitshause, und wenn der Ausgesetzte sein Leben dabei verloren, zu vier- bis achtjährigem Arbeitshause zu verurtheilen. Art. 177. Wenn die Aussetzung auf eine solche Art, an einem solchen Orte, oder unter solchen Umständen geschehen ist, wo die Rettung des Ausgesetzten mit Wahrscheinlichkeit nicht erwartet werden konnte, so sind, je nachdem der Tod des Ausgesetzten erfolgte oder nicht, die Gesetze wider vollbrachte oder versuchte Tödtung anzuwenden.

9) Art. 722. Wenn eine durch unerlaubten Beischlaf geschwängerte Weibsperson ihre Leibesfrucht, während ihr

Bemerkenswerth ist hier nur die sehr kurze Beschränkung der Neugebohrenheit auf die erste Stunde nach der Geburt, und der Widerspruch, daß Lebensfähigkeit zum Wesen des Kindermords gehören soll, wenn gleich nach dem Art. 725, Lebensunfähigkeit des Kindes zwar auch als Kindermord, aber nur mit der Hälfte der ordentlichen Strafe angesehen werden soll.

Auch die unverhältnißmäßig weitläuftig in fünf und dreißig Artikeln abgehandelte Aussetzung ist ganz nach der Ansicht des Baierschen Gesetzbuchs behandelt, wobei aber der Verf. bemüht gewesen ist, recht viele Fälle zu unterscheiden, und für jeden die gehörige Strafe auszumitteln. Es ist bekannt, daß dieser Entwurf überhaupt an der Sucht, jeden denkbaren Fall besonders aufzuführen, und der richterlichen Ermäßigung nichts übrig zu lassen, krank liegt.

Abweichend ist von der Erhardschen Ansicht, der Tittmannsche Entwurf [10]).

rer Niederkunft, oder in der ersten Stunde nach derselben, absichtlich ums Leben bringt, oder sie durch vorsätzliche Unterlassung der nöthigen Hülfe und Ernährung umkommen läßt, so ist sie derjenigen Tödtung schuldig, die man mit dem Ausdrucke Kindesmord zu belegen pflegt. Art. 725. Zum Wesen dieses Verbrechens wird, außer dem, was zum Thatbestande der Tödtung überhaupt gehört, erfordert: a) daß das Kind lebendig zur Welt gekommen sey; b) daß das Kind reif genug gebohren sey, um außer Mutterleibe fortleben zu können; c) daß die Tödtung des Kindes von der Mutter selbst vorsätzlich bewirkt worden sey; d) daß die Tödtung während oder kurz nach der Niederkunft erfolgt sey. Art. 727. Jede von der Mutter außer dem Zustande der Gebährenden oder Neuentbundenen und bei vollem Bewußtseyn begangene absichtliche Tödtung ihres Kindes, ist nach dem Artikel 713. [als Verwandtenmord] zu bestrafen.

10) §. 614. Eine Mutter, welche ihr neugebohrenes Kind

Ob das Verbrechen nur an unehlichen Kindern begangen werden könne, ist darin nicht gesagt, und aus dem Zusammenhange der Verfügungen nicht zu erschließen; früher hat der Verf. den Kindermord, in seinem Handbuche der Strafrechtswissenschaft, blos auf unehliche Kinder beschränkt.

Was nun folgt:

> Art. 617. Sind vorsätzlich mörderische Handlungen an dem Kinde verübt worden, so ist ohne Rücksicht, ob das Kind gelebt hat, auf die ordentliche Strafe des Kindermords zu erkennen. Art. 618. Noch weniger ist hierbei darauf Rücksicht zu nehmen, ob die mörderischen Handlungen bei der Ueberzeugung, daß das Kind noch lebe, oder unter Wahrnehmung einiger Lebenszeichen geschehen sind;

ist allerdings sehr auffallend, indem daraus zu folgen scheint, daß auch an einem todtgebohrenen Kinde ein Kindermord begangen werden könne; es erklärt sich jedoch aus der Ansicht des Verf., die derselbe im 291 u. fg. Artikeln aufgestellt hat, daß, wenn der Thäter eines Verbrechens von seiner Seite alles gethan hat, um die beabsichtigte Wirkung hervorzubringen, dieselbe aber ohne sein Zuthun durch einen bloßen Zufall ausgeblieben ist, er eben so gut, als wenn

---

innerhalb der ersten vier und zwanzig Stunden nach der Entbindung vorsätzlich tödtet, ist mit der einfachen Todesstrafe zu belegen. §. 615. Geschieht eine solche Tödtung nach vier und zwanzig Stunden, oder von dem Vater des Kindes, den Großältern oder andern Personen, so ist wie bei jedem andern Morde zu entscheiden. §. 616. Die Lebensfähigkeit des Kindes, oder die Fähigkeit desselben, nach der Trennung von der Mutter fortzuleben, ist bei der Bestrafung des vorsätzlichen Kindermords nicht zu berücksichtigen.

die Handlung die beabsichtigte Folge wirklich gehabt hätte, die ordentliche Strafe verwirkt habe; und daß es eben so zu halten sey, wenn der Thäter die Hervorbringung der gesetzwidrigen Wirkung an einem Gegenstande versucht hatte, bei welchem diese Wirkung, dem Thäter unbewußt, gar nicht entstehen konnte; so daß z. B. jemand, welcher in der Absicht zu tödten, nach einem Menschen schießt, der schon todt ist, oder in derselben Absicht auf eine, für einen Menschen gehaltene Puppe losschlägt, als ein Mörder betrachtet werden müsse.

Ist es gegründet, daß ein Satz der Schule und der Speculation nur dann für wahr gehalten werden muß, wenn er das innere unverdorbene und unbefangene Gefühl, oder den sogenannten gesunden Hausverstand nicht beleidigt; so wird sich jeder Leser selbst sagen können, ob jene Annahme und daß es eben so zu halten sey u. s. w. mit ihren Folgerungen, in der Wahrheit begründet seyn und im praktischen Leben angewendet werden könne, oder nicht!

In Hinsicht der gefährlichen Verlassung oder Aussetzung eines Menschen entfernt sich Tittmann von der Ansicht des Baierschen Gesetzbuchs im Wesentlichen nicht; bemerkungswerth ist nur noch

§. 626. Dieses Verbrechen ist vollbracht, sobald sich der Thäter von dem ausgesetzten oder verlassenen Menschen so weit entfernt hat, daß er denselben nicht mehr sehen kann.

Eine besondere Berührung verdienen die Strafgesetzgebungen, auf welche, wenigstens der natürlichen

chen Ansicht der Sache nach, die Carolina nicht einwirken konnte; und interessant ist gewiß eine kurze Uebersicht derselben.

I. Das Englische Recht kennt den Kindermord nicht als besonderes Verbrechen, wiewohl Abtreibung mit dem Tode bestraft wird. So sieht man schon aus dem alten Rechtsbuche Fleta, und so ist es auch noch jetzt, nach Blackstone [11]). Es kennt auch bei demselben keinen Unterschied zwischen ehlicher oder unehlicher Geburt; wohl aber ist durch ein in dem 21sten Regierungsjahre erlassenes Statut des Königs Jacob I. verfügt, daß, wenn eine Weibsperson mit einem Kinde schwanger geht, welches bei seiner Geburt als ein unehliches betrachtet werden müßte, und nachher dessen Tod verheimlicht, und das Kind heimlich begräbt, dieselbe bloß deshalb, und falls sie nicht durch Zeugen darthun kann, daß das Kind todtgebohren sey, als eine Mörderin betrachtet, und mit dem Tode bestraft werden solle. Blackstone bemerkt jedoch, daß diese Verordnung in der Maaße außer Gewohnheit gekommen sey, und daß gegenwärtig in einem solchen Falle, um die Todesstrafe zu erkennen, zuerst bewiesen werden müsse, daß das heimlich begrabene Kind wirklich lebend zur Welt gebohren sey.

II. An die Englische Gesetzgebung schließt sich die Schwedische (Codex Legum Suecicarum de 1734. cap. 16.) genau an, sogar in Hinsicht jener Verordnung Jacobs; denn es heißt auch hier:

Mulier impudica quae ex illegitimo concubitu uterum gestat, nec hoc, aut partum aperit,

11) Buch IV. Cap. 14.

latebras quaerens, quo furtim enitatur partum et dein eum abſcondit; percutiatur ſecuri et in pegmate comburatur, non attento praetextu, mortuum vel ante juſtum terminum editum fuiſſe.

Späterhin iſt jedoch die auf den Kindermord geſetzte Todesſtrafe ganz aufgehoben [12]).

III. Auch das ältere Franzöſiſche Recht kennt den Kindermord nicht als beſonderes Verbrechen, wiewohl Heinrich II. im Jahr 1556 ein Edict erließ, welches mit jener Verordnung König Jacob's vollkommen übereinſtimmt, wiewohl ſich religiöſe Ideen beigemiſcht finden. Dieſes beſagt:

Toute femme, qui ſe trouvera convaincue d'avoir celé, couvert et occulté, tant ſa groſſeſſe que ſon enfantement, ſans avoir déclaré l'un ou l'autre, et pris de l'une ou de l'autre temoignage ſuffiſant, même de la vie ou mort de ſon enfant, lors de l'iſſue de ſon ventre, et qu'après l'enfant ſe trouve avoir été privé du baptême et ſépulture, telle femme ſera reputée avoir homicidé ſon enfant; et pour réparation, punie de mort, et de telle rigueur que la qualité particulière du cas meritera.

Dieſes Edict iſt in den Jahren 1585, und am 26. Februar 1708 erneuert; und ſelbſt in dem vorletzten Strafgeſetzbuch der Franzöſiſchen Republik vom 6. October 1791 findet ſich noch keine beſondere Verfügung über den Kindermord.

Erſt das Projet de Code criminel vom Jahr 1804 ſetzte feſt:

Art. 285. L'infanticide eſt l'homicide cauſé par une mère non engagée dans les liens

12) Schlözers Briefwechſel Bd. 5. S. 41.

du mariage, ou par ſes complices, de ſon enfant nouveau-né. — Art. 286. Le crime d'infanticide eſt commis, lorsque l'enfant eſt mort pour avoir été privé par ſa mère ou ſes complices, des précautions, des ſécours, des ſoins ou des alimens ſans lesquels il n'a pû vivre. — Art. 287. Toute perſonne coupable d'infanticide ſera punie de la deportation.

Indeſſen iſt dieſe Anſicht, und namentlich die Beſchränkung des Begriffs des Kindermords auf unehliche Kinder, in dem neuen Code pénal nicht gebilligt, ſondern ganz allgemein verfügt:

Art. 300. Eſt qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né. — Art. 302. Tout coupable — d'infanticide — ſera puni de mort;

ſo daß alſo die gegenwärtige Beurtheilung des Kindermords in Frankreich mit der oben entwickelten, der Carolina, vollkommen übereinſtimmt.

IV. Das noch jetzt geltende Ruſſiſche Landrecht Kaiſers Alexei Michailowicz vom Jahre 1647 (Soborna Uloſienia), welches auch die Abtreibung durch Gewaltthätigkeit eines Dritten, aber nicht weiter hinaus, beſtraft, belegt zwar nicht den Kindermord mit der ſehr harten Strafe des Verwandtenmords; wohl aber iſt derſelbe in dem Begriff deſſelben aufgenommen, weil kein Unterſchied zwiſchen erwachſenen oder unerwachſenen Kindern gemacht wird. Es verfügt in Bezug auf denſelben (Cap. 22. §. 3.):

Wenn ein Vater oder eine Mutter ihren Sohn oder ihre Tochter tödteten, ſo ſollen ſie mit einjähriger Gefängnißſtrafe belegt werden, und nach Verlauf deſſelben ſich in die Kirche begeben, um ihre Sünde öffentlich, und ſo, daß es jeder höre, zu bekennen. Sie ſollen aber nicht am Leben geſtraft werden.

V. Peter Leopold's Criminalgesetzbuch für Toscana von 1786, rechnet den Kindermord ohne weiteres zum Verwandtenmord, und ohne den Begriff desselben näher zu berühren. Es verfügt:

Art. 67. Die vorsätzlichen Todtschläge, in welche Classe auch Kindermord, Vergiftung und alle andere sogenannte qualificirte Todtschläge gehören, sollen immerfort für eines der härtesten und schwärzesten Verbrechen angesehen werden, und daher unerläßlich der Strafe unterworfen seyn, die Wir für solche bestimmt haben. Die Verbrecher stehen eine Stunde lang am Halseisen und müssen hernach lebenslang öffentliche Arbeiten verrichten. In dieselbe Strafe verfallen auch alle Helfer und Helfershelfer, Anstifter oder Mandanten, die zum Mord beigetragen haben.

VI. Der Entwurf des Ungerischen Strafgesetzbuchs (Codex de delictis eorumque poenis pro tribunalibus regni Hungariae, partiumque eidem annexarum per regnicolarem juridicam deputationem elaboratus. Pestini 180-. fol.) enthält im Artikel XXI über den Kindermord mehrere Vorschriften [13]).

---

15) §. 1. Prolium neo-natarum occisio, Infanticidium compellatur; quodsi enim post longius a nativitate temporis intervallum proles a parentibus interimantur — sub prolicidio comprehenditur. § 3. Delictum hoc plerumque adversus proles extra matrimonium genitas committitur; atque ut illud praecaveatur, non tantum omnis uterum gestantium feminarum, aut etiam post partum, sive in templis, sive alibi quocunque sub praetextu poena, et prostitutio prohibetur, sed etiam illis, quae tempestive semet Jurisdictioni competenti insinuaverint, omnis e parte Publici assistentia ad procurandam etiam ab illo indemnisationem, qui impraegnationis auctor exstiterat, praestabitur. §. 4. Nec tantum sponta-

Eine Vergleichung dieser Vorschriften mit denen des Preußischen Landrechts ergiebt, daß dieselben hier beinahe wörtlich ins Lateinische übertragen sind; aber darin weicht denn doch die Ansicht ab, daß auch die Tödtung ehlicher neugebohrener Kinder in den Begriff des Kindermords mit aufgenommen ist.

VII. Das Strafgesetzbuch des neuen Königreichs Hayti (Code Henry) erwähnt des Kindermords überall nicht; es ist aber außer allem Zweifel, daß er in dem Begriffe des Verwandtenmords steckt, indem die Abtreibung auf allen Fall mit 15jähriger Gefängnißstrafe (à la barrière neuve) verpönt ist; und man also mit vollem Rechte schließen kann, ist der Mord eines ungebohrenen Kindes als Verbrechen angesehen, um wie viel mehr also der Mord eines neugebohrenen!

Thibaut hat noch neulich bemerkt, daß unsere Rechtsgeschichten, um wahrhaft pragmatisch zu wer-

---

neus quilibet matris actus, ex quo juxta ordinarium, ipsique cognitum rerum cursum, Mors infantis secuta est, sed etiam malitiosa omnissio necessarii ad vitam servandam materni officii, ut Infanticidium punietur. §. 5. Complex autem delicti istius erit omnis, quicunque sive ad graviditatem, sive partum tegendum, consilio aut opera concurrit, aut qualemcunque causam praebuit; ut Infanticidium perpetraretur. Quodsi autem Impraegnationis autor, aut vero parentes infanticidae eandem ad perpetrandum facinus animaverint, aut plane ad ipsum Infanticidii actum concurrerint, graviori semper extraneis, et pro circumstantiarum diversitate, aequali etiam cum infanticida poenae subjicientur. §. 6. Poena demum a proportione culpae vel malitiae ex omnibus facti circumstantiis eruenda, reflexe ad articulum de homicidiis dictabitur.

den, groß und kräftig die Gesetzgebungen aller andern alten und neuen Völker umfassen müßten. Zehn geistvolle Vorlesungen über die Rechtsverfassung der Chinesen und Perser, behauptet er, würden in unsern Studirenden mehr wahren juristischen Sinn erwecken, als hundert über „die jämmerlichen Pfuschereien, denen die Intestaterbfolge von Augustus bis Justinianus erlag."

In dieser Ansicht liegt allerdings viel Wahres, und so werde ich hoffentlich auf Verzeihung rechnen dürfen, wenn ich zum Schlusse dieser Abhandlung einige Bruchstücke aus der Gesetzgebung orientalischer u. a. Völker ausbebe.

I. Unter den sogenannten wilden und halbwilden Völkern, ist, so viel ich darüber habe untersuchen können, Kindermord und Abtreibung nie als Verbrechen betrachtet worden. Diese Unthat war vielmehr etwas höchst gleichgültiges; ja in einigen Gegenden selbst durch gesetzliche Gebote anbefohlen. Das erste z. B. bei den ursprünglichen Nordamerikanern, den Kamtschadalen, den Hottentotten, den Mingreliern, und überhaupt unter den alten nordischen Völkern; das letztere z. B. auf den Gesellschaftsinseln, wo der Kindermord bei dem sogenannten Orden der Arreoys, einem Orden beiderlei Geschlechts der höhern Volksklassen, die sich allen Graden von Ausschweifungen widmen, und bei den vornehmen Frauen, die von einem Liebhaber aus der niedern Volksklasse geschwängert sind, gesetzlich ist.

II. Sir George Staunton gesteht in Hinsicht der Chinesen ein, daß dort der Kindermord sehr häufig sey, indem die sehr frühen Heirathen die

Männer mit mehreren Kindern belasteten, als sie je ernähren könnten. Indessen vermuthet er, daß dieses Uebel nur geduldet, nie aber von der Regierung begünstigt werde, und daß man wichtige Gründe habe, um annehmen zu müssen, daß die Regierung oft demselben entgegen zu wirken gesucht habe.

So bezieht er sich in dieser Hinsicht, auf das von ihm zum erstenmal übersetzte chinesische Gesetzbuch (Ta-tûng-leu-lée) des Kaisers Schûn tschi vom Jahre 1647, welches in der fünften Abtheilung (Criminalrecht) Abschn. 319. Art. 2. sagt:

> Wenn ein Vater, eine Mutter, ein Großvater oder eine Großmutter von väterlicher Seite, ihre Söhne, oder Töchter, Enkel oder Enkelinnen, wegen ihres Ungehorsams auf eine so grausame Art züchtigen, daß dieselben sterben, so sollen sie als Mörder betrachtet, und mit hundert Bambusstockschlägen bestraft werden. Tödten dieselben Personen, aus demselben Grunde, ihre Kinder oder Enkel in der Absicht, um sie des Lebens zu berauben, so sollen sie mit sechzig Stockschlägen belegt und auf ein Jahr verbannt werden.

Indessen scheint mir in dieser Verfügung keine mißbilligende Ansicht des Kindermordes, und noch weniger eine Bestrafung desselben zu liegen; denn von neugebohrnen Kindern kann weder in der ersten noch in der zweiten Hälfte derselben die Rede seyn, da sie nur von der Züchtigung und Tödtung ungehorsamer Kinder redet, und Ungehorsam sich bei neugebohrnen Kindern nicht denken läßt.

III. In den Gesetzen der Hindu's (Code of Gentoo-Law) findet sich ebenfalls nichts über den Kindermord; wohl aber kommen Spuren desselben in

Menu's Gesetzbuche (Institutes of Hindu Law, or the ordinances of Menu according to the Glosa of Cullura), welches Jones in die Zeit von 1280 bis 880 Jahre vor Christi Geburt setzt, vor.

Es heißt in demselben nicht allein im Cap. 8. Art. 317.

> der Mörder eines Priesters, oder der Zerstörer einer Leibesfrucht wirft seine Schuld auf den freiwilligen Esser seiner Lebensmittel;

d. h. derjenige, welcher mit ihm umgeht, wird derselben Sünde und Schuld, wie jener, theilhaftig; sondern es wird auch ausdrücklich im 11ten Capitel, über Buße und Aussöhnung, Art. 191. gesagt:

> jedoch muß man nicht mit denen zusammenleben, welche Kinder ermordet, ihren Wohlthätern geschadet, um Schutz Flehende umgebracht oder Frauen getödtet haben, ob dergleichen Verbrecher gleich gesetzmäßig gereinigt worden sind.

Außer dieser gedachten Reinigung oder Buße findet sich jedoch keine öffentliche Strafe in diesem Gesetzbuche für den Fall des Kindermords verfügt; ja es läßt sich aus dem Titel eines zu Calcutta vor wenigen Jahren erschienenen Buchs (ich kenne leider den Inhalt nicht): Account of the abolition of female Infanticide in Guzerat, with considerations on the queſtion of promoting the Gospel in India. By the Rev. John Cormack, schließen, daß nur erst durch die Einführung des Christenthums diesem Verbrechen gänzlich gesteuert werden könne.

XV.

Beitrag zur Lehre von der Nothwehr, in zwei Rechtsfällen.

Von

Kleinſchrod.

I.

Im October 1814 ward der Steinhauergeſelle A. M. in eine öffentliche Krankenanſtalt gebracht: er war am Kopfe verwundet, und gab an, er ſey auf einen Thürdrucker gefallen. Zwei Tage darauf verfiel er in ein Delirium, und den Tag hernach ſtarb er. Da noch keine Spur da war, daß er ſein Leben durch eine unerlaubte Handlung verloren habe, ſo ward in der Krankenanſtalt die Section mit ſeinem Leichname blos zum Zwecke einer wiſſenſchaftlichen Unterſuchung vorgenommen. Man fand dabei, daß die Wunde viereckig, das Inſtrument, mit dem ſie zugefügt war, bis in die dritte Hirnkammer eingedrungen, und die Hälfte des Gehirns auf der einen Seite in Eiterung übergegangen war. Die beiden bei der Anſtalt angeſtellten Chirurgen gaben dies in der Folge eidlich an, und behaupteten, die Wunde ſey abſolut lethal geweſen. Dazu kam noch die Ausſage eines andern bei

der Section gegenwärtigen Kunstverständigen, daß die Hirnschale ungewöhnlich dünn gewesen sey. Im Februar 1816 kam der Bürger B. X. zur Schwester des Verstorbenen, und entdeckte ihr, daß sein Stiefsohn A. T. ihren Bruder todtgeschlagen habe. Der Dienstherr dieser Schwester wies den Angeber an, die Sache der Polizei anzuzeigen. Diese übergab nach einigen Vorarbeiten die Sache dem Untersuchungsgerichte, welches sodann die gehörige Untersuchung anstellte. Der Denunciant gab an: sein Stiefsohn A. T. habe den Gesellen A. N. im Quartiere gehabt; im Spätjahre 1814 sey er Denunciant einmal ins Quartier seines Stiefsohns gekommen, und habe diesen Gesellen mit verbundenem Kopfe im Bette angetroffen; auf seine Frage, was dies bedeute, habe ihm derselbe gesagt: der A. T. hat mir eine mit dem Drucker gegeben, ich habe meinen Theil. Sein Stiefsohn habe ihm eröffnet, die Sache könne nicht gut ausfallen, er wolle in fremde Kriegsdienste gehen, in welchen er schon einmal gestanden sey; auf sein Zureden sey er zwar da geblieben, er habe aber seinen Vorsatz erneuert, da er hörte, daß der Geselle gestorben sey, habe Abschied genommen, sey eine Strecke fortgegangen, aber durch vieles Zureden zur Rückkehr bewogen worden; der Verstorbene und sein Stiefsohn seyen Abends spät nach Hause gekommen, und hätten sich in die Stube des letztern begeben; der Geselle habe den Drucker zu seiner Kammer verlangt, welchen sein Stiefsohn hatte; darüber sey ein Streit entstanden, sein Stiefsohn habe den Drucker genommen, und den Gesellen damit geschlagen, so daß er nicht mehr in seine Kammer gehen konnte, sondern im Bette seines

Stiefsohns liegen blieb. Die Schwägerin des Beſchuldigten gab an: vor 1½ Jahren ſey an einem Sonntage ihr Schwager A. T. und der Geſelle A. N. Nachts zwiſchen 9 und 10 Uhr nach Hauſe gekommen, und hätten Streit mit einander bekommen, worüber, wiſſe ſie nicht, weil ſie und die andern im Zimmer ſchlafenden Perſonen erſt durch den Streit aufgewacht ſeyen. Der Geſelle A. N. habe ihren Schwager A. T. ins Bett geworfen, der letzte habe einen Thürdrucker in der Hand gehabt, er habe den Geſellen nicht mehr im Hauſe leiden wollen, und deswegen den Drucker nicht hergegeben. Der Geſelle habe mit einem Meſſer nach ihrem Schwager geſtoßen, und dieſer jenen mit dem Thürdrucker auf den Kopf geſchlagen. Der Geſelle habe ſogleich geſagt: wenn du nicht ſo geſchwind geweſen wäreſt, hätte ich dir die Ranze aufgeriſſen. Das Nämliche habe ihr der Geſelle am andern Morgen wiederholt, da ſie bei ihm am Bette ſaß, ihr dabei das Meſſer gezeigt, und geäußert: ich bin ihm ſchon 14 Tage nachgegangen, um ihm einen Tuck zu verſetzen. Die Zeugin ſetzt noch bei, ihr Schwager ſey nicht darauf ausgegangen, dem A. N. etwas Böſes zu thun, dazu ſey ſein Gemüth viel zu gut, und Beide ſeyen zuſammen die beſten Freunde geweſen. Eine Tochter der Zeugin, ein Mädchen von 13 Jahren, ſtimmte ganz mit ihrer Mutter überein, eben ſo die Ehefrau des Beſchuldigten, welche ſich ebenfalls im nämlichen Zimmer befand, wo die That geſchah. Auch über den Charakter des Entleibten wurden Unterſuchungen angeſtellt, welche aber nicht zu ſeinem Beſten ausfielen, da aus ihnen hervorging, daß er wegen Schlägereien ſchon einigemal war be-

straft worden. — Der Beschuldigte läugnete Anfangs alles ab, aber in der Special-Inquisition gestand er den Vorfall dahin: er habe am fraglichen Abende dem Gesellen, der betrunken war, erklärt: er dulde ihn nicht länger im Hause, deswegen habe er den zu dessen Bodenkammer gehörigen Drucker zu sich genommen, und dessen Herausgabe verweigert; dieser sey mit dem Messer auf ihn losgegangen, er habe sich mit dem Drucker, den er gerade in der Hand hatte, gewehrt, und jenen unglücklicherweise an die Stirn getroffen. Er berief sich also auf Nothwehr, welche sodann der Defensor weiter zu begründen suchte.

Daß der Steinhauergeselle A. M. verwundet worden sey, ist durch eine Menge von Zeugen, welche ihn in diesem Zustande gesehen haben, wie auch durch das Bekenntniß des Beschuldigten vollkommen hergestellt. Daß er an dieser Wunde gestorben sey, beweiset die beschworne Aussage der zwei bei der öffentlichen Krankenanstalt angestellten Chirurgen, welche die Section vorgenommen haben: eben so ist die Person des Thäters außer Zweifel, was aus dem Geständnisse des Beschuldigten, und den oben erwähnten Zeugenaussagen sich ergiebt. Daß also A. T. der Tödtung des A. M. schuldig sey, unterliegt keinem Anstande; aber die Hauptfrage ist: ob ihm diese Tödtung zur Strafe könne zugerechnet werden, oder bestimmter, ob die von ihm angegebene Nothwehr erwiesen sey? Das Baierische Strafgesetzbuch, nach welchem der Fall zu beurtheilen war, fodert nicht gerade einen strengen Beweis der Nothwehr, es ist vielmehr genug, wenn sie nur bis zur Wahrscheinlichkeit hergestellt ist. (Th. 1. Art. 134.) Eine solche wahrscheinlich herge-

ſtellte Nothwehr kann man aber in dieſem Falle allerdings annehmen. Es iſt durch obrigkeitliche und andere Zeugniſſe hergeſtellt, daß der Entleibte dem Trunke ergeben, und im Rauſche zu Streithändeln und Raufereien aufgelegt war; er ward von ſeinem Hausherrn, dem Beſchuldigten, betrunken nach Hauſe gebracht. Der Hausherr machte ihm die Erklärung, daß er ihn nicht länger im Hauſe dulde, und verweigerte ihm den Drucker zur Kammer, wo er ſchlief. Dieſer zieht im Rauſche ſein Meſſer, und unternimmt auf ſeinen Hausherrn einen gefährlichen Angriff. Der Hausherr ſucht ſich mit dem Drucker, den er in Händen hatte, zu wehren, er ſtößt nach dem Angreifer, und trifft ihn in der Dunkelheit des ſchwach beleuchteten Zimmers an die Stirn, daß der Drucker durch den ungewöhnlich dünnen Hirnſchädel bis in die dritte Hirnkammer eindringt.

Man entdeckt alſo hier eine rechtswidrige Gewalt von Seiten des Entleibten, einen verbrecheriſchen Anfall gegen den Beſchuldigten, die Unmöglichkeit dieſen Angriff durch obrigkeitliche Hülfe abzuwenden, und die deswegen vom Beſchuldigten gebrauchte Privatgewalt, um ſich zu ſchützen. Ein ſtrenger Beweis dieſer Umſtände iſt zwar nicht vorhanden, aber doch eine große Wahrſcheinlichkeit derſelben. Dies ergiebt ſich aus den oben vorgekommenen Ausſagen der Ehefrau und Schwägerin des Beſchuldigten und der dreizehnjährigen Tochter der letztern. Dieſe Perſonen ſind zwar verdächtige, aber nicht ganz untaugliche Zeugen: nun ſollen nach dem Baieriſchen Strafgeſetzbuche II. Th. Art. 288. zwei verdächtige Zeugen nach vorſichtigem Ermeſſen des Grads ihrer Glaubwürdig-

keit einem vollgültigen Zeugen gleich geachtet werden, wenn sie in allen wesentlichen Umständen übereinstimmen. Da nun dies hier der Fall ist, so ist die Nothwehr mehr als halb bewiesen, wenn man mit den Aussagen der beiden Zeuginnen jene des 13jährigen Eides-unmündigen Mädchens verbindet. Nebstdem wird dieser Grad der Wahrscheinlichkeit noch durch verschiedene Umstände erhöht. Dahin gehört: 1) der streitsüchtige Charakter des Entleibten; 2) der friedliche Charakter des Beschuldigten; 3) das freundschaftliche Benehmen, das zwischen Beiden im Ganzen bestand, so daß sich nicht erklären läßt, daß der Beschuldigte, ohne angegriffen zu seyn, den Entleibten lebensgefährlich sollte mißhandelt haben; 4) der Umstand, daß der Entleibte nicht nur keine Anzeige des Vorfalls machte, oder machen ließ, sondern zu wiederholten Malen die Schuld der Verwundung auf sich nahm, da er vorgab, er sey in einen Drucker gefallen.

Auch liegt durchaus kein Grund in den Acten, einen Exceß in der Nothwehr anzunehmen. Der Angegriffene hatte nicht wohl ein anderes Vertheidigungsmittel, als den Gebrauch des Thürdruckers, den er eben in der Hand hatte. Er gebrauchte auch kein gefährlicheres Vertheidigungsmittel, als zur Abwendung der Gefahr nothwendig war. Der Angriff mit dem Messer war gewiß gefährlicher, als die Vertheidigung mit dem Drucker. Der unglückliche Ausgang der Vertheidigung lag mehr in der Dunkelheit der Nacht, so daß der Beschuldigte nicht wohl bemessen konnte, wohin er stieß, er lag in der ungewöhnlichen Dünne der Hirnschale des Entleibten, so daß der Wille

des Thäters am Erfolge keinen Antheil zu haben scheint.

Aus diesen Gründen ward der Beschuldigte von der Strafe freigesprochen, weil die Nothwehr nur wahrscheinlich hergestellt war: denn wäre sie vollständig erwiesen gewesen, so hätte er als unschuldig erklärt werden müssen.

II.

Der Landmann J. E. hat zwei Kinder, N. E. einen jungen Burschen, der zur Zeit der in Frage stehenden That als Landwehrmann auf Urlaub beym Vater war (der Beschuldigte), und eine Tochter M. E., welche an J. K. verheirathet ist (der Getödtete). Dieser Tochter und ihrem Manne hatte der Vater das Wohnhaus abgetreten, und sich die Wohnung für sich und seine Familie vorbehalten. Zwischen den Schwiegerältern und dem Tochtermanne gab es hie und da Streitigkeiten: eine solche entstand im Februar 1816, weil die Mutter etwas Obst eingesteckt haben soll. Der Zwist dauerte zwei Tage, am zweiten saß der Vater J. E. in seiner Wohnstube bei der Arbeit, und gerieth mit seinem Tochtermanne in Streit: dieser fiel über den Schwiegervater her, mißhandelte ihn, und soll ihn sogar mit Füßen getreten haben. Der Sohn N. E. saß in der Nebenkammer, und schnitt Helme zu Aexten und Beilen. Auf den entstandenen Lärmen sprang er herbei, um seinem Vater zu helfen. Der Tochtermann ließ nun vom Schwiegervater ab; und ging auf seinen Schwager los. In der Stube wurden nun zwar die Thätlichkeiten nicht ernstlich fortgesetzt, aber der Tochtermann wies seinen Schwager

aus der Stube, und hieß ihn in das Zimmer gehen, welches der Familie des Schwiegervaters angewiesen war. Dieser verfügte sich dahin, der Tochtermann ging ihm nach, und dort entstand ein weiterer Streit mit Schlägerei. Der Tochtermann schlug auf seinen Schwager mit einem Hauenstiele; dieser hatte das Helm eines Beils in der Hand, schlug wieder auf den andern, und gab ihm so heftige Schläge auf den Kopf, daß er noch selbigen Abend starb.

Die Sache ward sogleich dem Gerichte angezeigt, welches die Untersuchung anstellte. Das Gutachten der Sachverständigen ging dahin, die zugefügten Kopfwunden seyen so sehr tödtlich gewesen, daß man sich wundern müsse, daß der Entleibte nicht auf der Stelle todt geblieben sey. Der Thäter war entwichen, ward fruchtlos mit Steckbriefen verfolgt, bald darauf an einem dritten Orte arretirt, und ans Untersuchungsgericht abgeliefert. Er gestand zu wiederholten Malen die That auf die Art, wie sie erzählt ward, und die Zeugen sie darstellten, berief sich aber durchgängig auf Nothwehr. Diese konnte man auch im gegenwärtigen Falle als wahrscheinlich hergestellt annehmen. Dies erhellt, wenn man die Erfoderniße der Nothwehr durchgeht, und mit den hier vorhandenen Beweisen vergleicht. 1) Der vom Entleibten geschehene Angriff war widerrechtlich. Der Beschuldigte war von seinem Schwager aus dem Zimmer gewiesen: er begiebt sich, um Ruhe herzustellen, in die Stube, wohin er gehörte, der Entleibte verfolgt ihn auch dahin, und mißhandelt ihn mit Schlägen. 2) Der Angriff war gefährlich. Der Entleibte wird als ein Mensch von sehr hitzigem Temperamente geschildert,

er

er befand sich in einem hohen Grade des Zorns, er hatte mit einem tüchtigen Stücke Holzes auf den Beschuldigten zu schlagen angefangen, und drohete noch weitere Mißhandlungen. 3) Daß daraus Gefahr für Leib und Leben entstand, ergiebt sich von selbst, da sich nicht berechnen läßt, wie weit ein hitziger Mensch gehen werde, der sich in der Wuth des Zornes befand. 4) Der Beschuldigte hatte durch keine unerlaubten Handlungen Anlaß zum Angriffe gegeben. Er hatte das Recht und die kindliche Pflicht, seinem mißhandelten Vater beizustehen, und dieser Beistand war die Veranlassung zum ganzen Streite. Selbst in der Stube, wo der Hauptangriff geschah, war er nicht der angreifende, sondern der leidende Theil. Der Entleibte hatte hier in seiner Hitze ohne weitere Veranlassung auf seinen Schwager mit einem Stücke Holzes hineingeschlagen. 5) Der Beschuldigte konnte sich nach der Beschaffenheit des Zimmers durch die Flucht nicht retten, da der Entleibte ihm nachfolgte, und vor der Thür stand, folglich ihm den Ausgang versperrte: er mußte sich also erst durchschlagen, ehe er fliehen konnte, er hatte seiner Versicherung nach keine Absicht, seinen Schwager zu tödten, oder zu verstümmeln, er wollte sich blos Luft machen. Wie dies auch seyn mag, so war er sich zu wehren berechtigt, und da bei Schlägereien sich nicht alles genau berechnen läßt, so kann es ihm nicht zugerechnet werden, daß seine Schläge einen so unglücklichen Ausgang hatten.

Aber die Hauptfrage ist, wiefern alle bisher angegebene Umstände erwiesen seyen? Ueber die Haupthandlung ist nur eine Zeugin vorhanden, die Ehefrau

des Entleibten, welche zugleich die Schwester des Beschuldigten ist. Diese sagt aus: sie sey mit ihrem Kinde kaum in der hintern Stube gewesen, so sey ihr Bruder mit dem Helme einer Axt zur Stubenthür herein, und ihr Mann hinter ihm drein gekommen, und habe mit einem Hauenstiele auf diesen geschlagen, ihr Bruder habe sich gewehrt, so seyen wechselseitig mehrere Schläge auf einander gefallen, bis endlich ihr Mann gestürzt sey. In dieser Aussage liegt also der Anfall und die Gegenwehr, und daß der Beschuldigte sich vertheidigungsweise verhielt. Aber die Zeugin ist die Schwester des Beschuldigten, kann also, selbst beeidigt, keinen halben Beweis liefern. Der andere Zeuge, der Vater des Beschuldigten, Schwiegervater des Entleibten, war bei der Haupthandlung nicht gegenwärtig, seine Aussage unterstützt aber insofern jene der gedachten Zeugin, daß schon in der Wohnstube der Entleibte der Angreifer war, seinen Schwager, welcher durchaus Mäßigung zeigte, aus der Stube verwies, und ihm auf verfolgende Weise nachging. Aber dieser Zeuge kann nach der strengen Theorie weder für noch gegen den Beschuldigten zeugen, wenigstens bleibt er immer ein verdächtiger Zeuge, und unterstützt die Aussage der andern Zeugin sehr wenig. Es würde also im Ganzen ein weniger als halber Beweis übrig bleiben. Wenn man aber dagegen bedenkt, daß Mängel der Zeugen leichter übersehen werden, wenn es auf Vertheidigung ankommt, daß beide Zeugen beinahe im gleichen persönlichen Verhältnisse zum Entleibten wie zum Beschuldigten stehen, daß zwischen den Zeugen und dem Beschuldigten eine Collusion nicht wohl statt finden konn-

te, da dieser gleich nach der That entflohen und an einem dritten Orte war arretirt worden, und gleichwohl die Aussagen der Zeugen und des Beschuldigten ganz übereinstimmen: so kann man die Nothwehr als wahrscheinlich hergestellt annehmen, was nach dem Baierschen Strafgesetzbuche genug ist, um ihr rechtliche Wirkung beizulegen.

Auch läßt sich durchaus nicht behaupten, daß der Beschuldigte einen Exceß in der Nothwehr begangen habe; er gab mit Grund an: er habe blos auf seinen Schwager geschlagen, um zu entkommen, er habe dessen Tod oder Verletzung nicht geahndet. Dies verdient um so mehr Glauben, da er bei seiner ganzen Aussage sich sehr offen benahm, er auch ein gutes Sittenzeugniß für sich hat, und die oben beschriebene Beschaffenheit des Orts, wo die That geschah, zeigt, daß er ohne sich durchzuschlagen nicht entkommen konnte. Es liegt auch durchaus kein Beweis eines Excesses in der Nothwehr in den Acten, welcher doch erfodert würde, wenn man einen solchen Exceß annehmen wollte. Aus diesen Gründen ward der Beschuldigte zwar nicht für unschuldig erklärt, aber doch von der Strafe freigesprochen.

XVI.

Ueber den Einfluß des Mangels am Thatbeſtande auf das Strafurtheil.

Von

Mittermaier.

§. 1. Frühe ſchon erdachten die Rechtslehrer, als im Criminalrechte einmal ein gewiſſer Terrorismus herrſchend und die in polizeilicher Hinſicht höchſtens richtige Gefährlichkeit mit der Strafwürdigkeit verwechſelt wurde, für die Fälle, in welchen es am vollen Beweiſe fehlte, Mittel, um, wie ſie ſagten, der öffentlichen Sicherheit Genüge zu leiſten, ohne das Anſehen der Geſetze und die Beweisregeln geradezu umzuſtoßen. Dieſe Mittel waren die außerordentlichen Strafen. Es konnte nicht fehlen, daß bald andere Rechtslehrer die Inconſequenz und Ungerechtigkeit dieſer Mittel nachwieſen, und ihre Verbannung aus einigen Gerichtshöfen bewirkten.

Aber die Anhänger einer Theorie, welche nur in vielen Beſtrafungen ihr Heil ſucht, ruhten nicht, und unter einem ſcheinbar blendenden Räſonnement führten ſie nun ein anderes Mittel ein, ſie ſuchten zu beweiſen, daß der Mangel am Thatbeſtande ein Milderungsgrund ſey, daß daher die Strafe her-

abgesetzt werden müßte. Wenn z. B. die des Kindesmordes Beschuldigte gestand, heimlich ein Kind geboren zu haben, aber darauf beharrte, daß das Kind todt geboren worden, während die Lungenprobe das Resultat gab, daß das Kind gelebt habe, sprach man vom mangelnden Thatbestande und verurtheilte die Beschuldigte aus Gnade zu einem 10jährigen Zuchthause. Wenn bei der Section der Leiche eine Förmlichkeit unterlassen wurde, wenn die Substanz bei der Anschuldigung eines Giftmordes nicht ausgemittelt werden konnte, so half man sich, um nicht losſprechen zu dürfen, mit dem mangelnden Thatbestande. Verführerisch war das Räsonnement, dessen man sich bediente [1]). Die Summe aller Strafübel, welche in der auf ein bestimmtes Verbrechen gesetzten Strafe liegen, correspondirt, wie man sagte, der Totalsumme aller Merkmale, welche nach gesetzlichem Ausſpruche zu dem Thatbestande dieſes Verbrechens gehören; jedes einzelne Merkmal des Thatbeſtandes correſpondirt daher einem bestimmten Quantum des vollen Strafübels; fehlt nun ein ſolches Merkmal, ſo muß auch von der ganzen oder ordentlichen Strafe ſo viel wegfallen, als dem wegfallenden Merkmale correſpondirte, es muß um ſo viel alſo die ordentliche Strafe gemildert werden, und zwar nach dem Verhältniſſe, je mehr und je wichtigere Merkmale aus der Totalſumme des Thatbeſtandes fehlen; wenn daher z. B. die ordentliche Strafe des abortus 8 Jahre beträgt, ſo correſpondiren davon 4 Jahre dem Daſeyn des Ab-

1) Am deutlichſten ausgeſprochen in Feuerbach's Reviſion des peinl. Rechts II. Theil Kap. VI.

ortivmittels, 2 Jahre der Schwangerschaft, 2 Jahre dem dolus. Fehlt es nun am Daseyn oder an der Gewißheit eines solchen Merkmals, so muß um so viel, als dem Merkmale correspondirt, die Strafe gemildert werden. Diese Behauptung fand Anhänger, und zwar ging sie selbst in manche Lehrbücher, in das gemeine deutsche Criminalrecht [2]) über, und durch das Ansehen der Rechtslehrer sogar in neuere Gesetzbücher [3]).

Wir sind auf dem besten Wege, in unsere Gesetzgebungen auf diese Art unter einem sehr unverdächtigen Namen wieder die alten, mit Recht gehaßten außerordentlichen Strafen, einzuschwärzen, unsere Jurisprudenz und das Ansehen der Gesetze zu zerstören, und verdienen dann mit Recht alle Vorwürfe, welche die Gegner der deutschen Criminaljustiz uns machen. Es sey daher erlaubt, diesen Milderungsgrund genauer und in seiner wahren Gestalt zu betrachten.

§. 2. Verfolgt man zuerst die Deduction, wodurch man diesen Grund in die Jurisprudenz und in

---

2) Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts. § 97. Salchow Lehrbuch des peinl. Rechts. S. 80. Daßelow's Lehrb. des peinl. Rechts. § 65. s. aber auch Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinl. Recht. III. Th. S. 95. Reindl über Strafmilderung S. 55. Tittmann Handb. des peinl. Rechts. I. Thl S. 369. Hepfe Beitr. zur Criminalgesetzg. S 210.

3) Baierisches Strafgesetzbuch Art. 106. Im Oldenburgischen Strafgesetzbuche ist zwar die Bestimmung des Art. 106. weggelassen, aber mit großer Inconsequenz sind die im Baierischen Gesetzbuche Art. 160—165. als Folgerungssätze aus Art 106. gegebenen Artikel ins Oldenburgische Strafgesetzb. Art. 165—171. aufgenommen.

die Legislation einzuführen suchte, so zeigt sich schon, daß der Hauptsatz unrichtig ist. Nie zu rechtfertigen ist der Grundsatz, daß jedem Merkmale des Thatbestandes ein gewisser Antheil in der Totalsumme der Strafübel, die auf das Verbrechen gesetzt sind, correspondire; man muß vielmehr behaupten: das ganze Strafübel correspondirt allen Merkmalen des Thatbestandes so unzertrennt und untheilbar, daß, wenn auch nur eines dieser Merkmale wegfällt, entweder gar kein Verbrechen mehr, oder ein der Gattung oder der Art nach anderes, als worauf die Anklage ging, vorhanden ist. Unrichtig ist es daher, das Strafübel auflösen und austheilen zu wollen. Wenn die Kindesabtreibung mit 8jährigem Zuchthause bestraft ist, so kann man nicht 4 Jahre dem Geben des Abortivmittels correspondiren lassen, 2 Jahre der Schwangerschaft, und 2 Jahre dem dolus: alle drei Eigenschaften müssen in dem Falle vorhanden seyn, wenn die achtjährige Strafe, welche man nicht theilen darf, eintreten soll; denn ist die Schwangerschaft auch vorhanden, und der dolus da, ist aber kein Abortivmittel gegeben, so kann man gar keine Strafe eintreten lassen, daher auch nicht die Strafe von 4 Jahren; oder wenn auch ein Abortivmittel gegeben ist, aber keine Schwangerschaft existirt, so ist gar kein Verbrechen, also auch kein abortus da. Das Nämliche tritt in dem andern von Feuerbach bemerkten Beispiele ein, bei der Nothzucht; mit Unrecht würde man zwei Jahre der Strafe auf das Daseyn einer unverleumdeten Person, 2 Jahre auf den Beischlaf, 4 Jahre auf die Gewaltanwendung rechnen; denn wenn keine Gewalt da, oder nicht bewiesen ist, so giebt es auch

keine Nothzucht, denn der Beischlaf für sich allein ist nicht strafbar, sondern wird es erst durch Gewaltanwendung. Zergliedert man die einzelnen Fälle, so ist es 1) entweder nur ein gewisses Merkmal, wodurch eine Handlung zu einem Verbrechen wird; alle übrigen Merkmale, die zur Handlung noch gehören, gehören nur zum Wesen der Handlung, aber nicht zum Verbrechen, ohne dies eine Merkmal ist daher die Handlung rechtlich gleichgültig, z. B. bei der Nothzucht. Oder 2) das Gesetz fodert zu einem Verbrechen theils eine gewisse Beschaffenheit der angewendeten Mittel oder eine gewisse Handlungsweise, theils bestimmte Merkmale, welche zu dem Objecte, an dem das Verbrechen verübt werden soll, gehören, z. B. bei dem Kindermorde; es gehört dazu tödtliche oder mörderische Handlung, und als Gegenstand, ein neugebornes, lebendiges Kind. Fehlt es nun am Daseyn mörderischer Handlung, so ist kein Verbrechen da, auch wenn der Gegenstand alle gesetzlichen Merkmale an sich trägt; nicht dem lebendigen und neugebornen Kinde correspondirt ein einzelner Strafantheil. 3) Oder das Gesetz fodert zum Thatbestande auch ein gewisses Merkmal bei dem verbrecherischen Subjecte, z. B. Verwandtschaft bei der Blutschande; durch das Hinwegfallen dieses einzigen Merkmals fällt das ganze Verbrechen zusammen, und eine Theilung des Strafübels ist unmöglich. Will man aber doch, wenn nur ein einziges Merkmal vorhanden ist, eine Strafe anwenden, so handelt man durchaus ungerecht; man erhebt eine Handlung, die unter keinem Strafgesetze steht, zu einem strafbaren Verbrechen, und stößt die ersten Rechtsprincipien um.

§. 3. Betrachtet man aber auch die Entscheidungen, welche als Folgen dieses angeblichen Milderungsgrundes entstehen, so bemerkt man leicht, daß dieser Milderungsgrund mit den ersten Grundsätzen der Criminaljustiz im Widerspruche stehe. A) Wenn eine Gesetzgebung den Richtern erlaubte, auch im Falle eines mangelhaften Thatbestandes, z. B. wenn Ungewißheit des Lebens des Kindes da ist, zu strafen, so erklärte sie dadurch, daß es auf das Daseyn des Thatbestandes gar nicht ankomme; das nämliche Gesetz, welches den Richtern vorschreibt, daß zu dem Daseyn eines bestimmten Verbrechens nur diese einzelnen Merkmale gehören, und den Inbegriff aller dieser Merkmale (Thatbestand) als Grundbedingung der Bestrafung ausspricht, erklärte dann wieder, daß auch im Falle, wenn der Thatbestand nicht vollkommen da sey, doch eine Strafe eintreten dürfte, und hebt damit ihren ersten Ausspruch wieder auf. Wenn z. B. zum Thatbestande des Giftmordes Gift gehört, und in einem Falle das Daseyn des Giftes nicht ausgemittelt werden kann, und wenn deswegen doch eine Strafe (daß sie eine geringere als die ordentliche ist, entscheidet nicht, wie sogleich bewiesen werden soll) ausgesprochen werden darf, so liegt darin der Ausspruch, daß zum Giftmorde kein Gift gehöre, und daher ein Widerspruch. B) Eine solche widersprechende Bestimmung ist um so ungerechter, als häufig der Grund der strengen Bestrafung eines gewissen Verbrechens nur im Daseyn des bestimmten Merkmals liegt, z. B. bei dem Giftmorde. Wenn es nun ungewiß ist, ob dies Merkmal in einem Falle vorhanden sey, und wenn man doch eine Strafe dieses Ver-

brechens eintreten läßt, so beweiset man dadurch, daß man sich um den Grund des Gesetzes gar nicht kümmere, und eine Vernichtung des gesetzlichen Ansehens ist nothwendige Folge eines solchen Verfahrens, um so mehr, als C) das Verhältniß des Richters zum Gesetze dadurch aufgehoben wird; denn sobald einmal gestattet ist, auch Strafen anzuwenden, wenn die gesetzlichen Merkmale nicht da sind, ist der Richter ermächtiget, von dem Gesetze abzugehen, dasselbe gering zu achten, und den Ausspruch des Gesetzes für etwas überflüssiges anzusehen. D) Dies wird hier besonders gefährlich, da auf diese Weise Handlungen vom Richter zu Verbrechen willkürlich gemacht werden können, die kein Gesetz verpönt. Nach bekannten Rechtssätzen kann nur jene Handlung bestraft werden, welche unter das Strafgesetz subsummirt werden kann, und subsummirt kann nur diejenige werden, welche genau eben so beschaffen ist, wie das Gesetz es vorschreibt; fehlt daher einer Handlung nur eines der gesetzlich vorausgesetzten Merkmale, so ist sie eine ganz andere, von der wirklich bestraften verschiedene, daher nicht mehr zu subsummirende, und daher auch straflose. Nach der Theorie aber, welche bei mangelndem Thatbestande doch strafen läßt, sind diese Rechtssätze geradezu umgestoßen; wenn z. B. zum Verbrechen der Kinderabtreibung ein Abortivmittel gehört, so ist die Anwendung jedes andern Mittels, von welchem es nicht gewiß ist, daß es im gesetzlichen Sinne ein Abortivmittel sey, eine rechtliche gleichgültige und daher strafloſe Handlung; wendet man doch Strafe an, so straft man ohne Gesetz eine nicht verpönte Handlung. E) Prüft man die einzelnen Entschei-

dungen, in welchen wegen mangelnden Thatbestandes bestraft wird, so kommen die Richter dazu immer durch die Voraussetzung, daß zwar die That nicht vollständig erwiesen, aber doch die böse Absicht vollkommen hergestellt ist, z. B. wenn zwar die Beschaffenheit des Abortivmittels nicht ausgemittelt, aber doch angenommen ist, daß die Absicht, ein solches Mittel zu geben, da war. Eine solche Entscheidung aber ist a) in allen Fällen, in welchen der dolus nicht eingestanden ist, geradezu inconsequent und ungerecht, indem man auf böse Absicht, daher auf eine gewisse Beschaffenheit der Handlungsweise, schließt, ohne daß nur das Daseyn der Handlung überhaupt gewiß ist; sie beruht b) aber in allen Fällen auf dem unrichtigen Glauben, daß nur durch die böse Absicht die Strafbarkeit begründet werde, und alle Vorwürfe, welche schon an einem andern Orte *) dieser Theorie gemacht wurden, treffen auch solche Entscheidungen. F) Der hier in Frage stehende Milderungsgrund enthält aber auch eine unmittelbare Umstoßung aller anerkannten Grundsätze, welche im Criminalprozesse über den Beweis gelten; denn es ist unbestrittener Rechtssatz: wenn im Prozesse irgend ein Umstand ungewiß ist, so ist es so zu betrachten, als wenn es juristisch gewiß wäre, daß dieser Umstand gar nicht vorhanden ist, da alles nicht vollständig Bewiesene dem gar nicht Bewiesenen gleich steht; wenn daher Verdacht, daß A der Thäter sey, vorhanden ist, aber ein voller

*) S. meinen Aufsatz im neuen Archive des Criminalrechts I. Band II. Heft nr. VI. und im II. Bande IV. Heft nr. XXXIII.

Beweis nicht existirt, so muß der Richter bei seiner Entscheidung davon ausgehen: daß A nicht der Thäter sey, weil nur das vollständig Bewiesene entscheiden darf. Consequent sollte man daher auch, wenn ein Merkmal des Thatbestandes nicht vollständig bewiesen werden kann, dasselbe so betrachten, als wenn es gar nicht bewiesen wäre, daher also auch für den Richter nicht existirte; wenn also bei der Anschuldigung der Nothzucht die Anwendung der Gewalt nicht völlig ausgemittelt werden kann, so muß der Richter annehmen, daß keine Gewalt, und also auch keine Nothzucht vorhanden sey, er muß nach Beschaffenheit des Grades des Beweises den Angeschuldigten entweder ganz lossprechen, oder von der Instanz entbinden. Auf andere inconsequente Weise verfährt aber der Richter, wenn Mangel am Thatbestande nur Milderungsgrund ist. Wenn Indicien da sind, daß Gewalt angewendet worden, aber es am Beweise fehlt, so nimmt er das Halbbewiesene als voll erwiesen in Bezug auf die außerordentliche Strafe an, und folgert von seiner unbewiesenen Grundlage weiter. G) Wenn die Gesetzgebung auch bei mangelhaftem Thatbestande Strafe eintreten läßt, so ist nicht zu begreifen, warum sie so ängstlich und genau bei jedem Beweismittel alle Bedingungen vorschreibt, unter welchen dies Beweismittel einen Beweis begründen kann; fehlt eine solche Bedingung, so sollte consequent der Beweis als nicht geliefert betrachtet werden, und doch erlaubt man Strafanwendung auch bei unvollständigem Beweise, und zeigt dadurch den Richtern, daß es mit den gesetzlichen Vorschriften nicht so ernstlich gemeint sey. H) Durch die Annahme dieses Milde-

tungsgrundes verstößt man noch mehr gegen alle Beweisregeln, indem man Gegenstände, welche man zuvor scharf in ihren Wirkungen von einander sonderte, doch wieder einander gleichsetzt; die Gesetzgebung trennt nämlich mit Recht Gewißheit von der Wahrscheinlichkeit, und läßt nur auf die erste eine verurtheilende Entscheidung bauen, indem sie die zweite als ungenügend erklärt, und doch wird den Richtern wieder gestattet, eine Strafe auch dann anzuwenden, wenn keine Gewißheit, sondern bloße Wahrscheinlichkeit da ist. J) Dies Verfahren kann nicht durch die Einwendung gerechtfertiget werden, daß die Strafe, welche man anwendet, doch nicht die volle ordentliche Strafe, sondern eine oft tief herabgesetzte sey; gerade dies Anwenden eines geringern Uebels, als das gesetzlich gedrohte ist, verdient scharfen Tadel, indem es a) auf dem unrichtigen und höchst gefährlichen Glauben beruht, daß zur Anwendung eines kleinern Strafübels weniger Beweis nöthig sey, als zur Anwendung eines großen. Wenn man einmal eine gewisse Vorschrift in Bezug auf den Grad des Beweises für nothwendig zur Sicherung der Unschuld hält, so darf diese Vorschrift nie vernachlässigt werden, auch der zu 6monatlichem Gefängnisse Verurtheilte hat gleichen Anspruch, auf eine gerechte Weise verurtheilt zu werden, wie der zum Tode Verdammte; die Größe des Strafübels darf keinen Unterschied machen. b) Gerade dadurch, daß man es nicht wagt, das volle Strafübel eintreten zu lassen, beweiset man, daß man den Beweis nicht als vollkommen geliefert betrachte, und handelt dadurch ungerecht, daß man irgend eine Strafe anwendet, um so mehr, als c) diese

geringere Strafe eine ohne Gesetz in Fällen angewendete ist, für welche zuvor gesetzlich keine Strafe gedroht war. K) So bedarf es wohl keines Beweises, daß die im Falle des mangelhaften Thatbestandes angewendeten Strafen **außerordentliche** seyen, und daher alle Vorwürfe verdienen, welche man schon so oft gegen diese Strafen gemacht hat, deren Wiederholung hier unnöthig ist, und von welcher nur 1.) der wohl begründete Vorwurf nicht übergangen werden soll, daß man in den meisten Fällen geradezu auf **ungerechte Weise** auch Unschuldige bestraft. Wenn z. B. ein neues Gesetzbuch [5]) auch im Falle, wenn die Mutter der mörderischen Absicht nicht geständig, oder überwiesen ist, wenn auch nicht gewiß ist, daß Beschädigungen und lebensgefährliche Unterlassungen Ursache des Todes des ungebornen Kindes seyen, die Angeschuldigte mit 4 — 8jährigem Arbeitshause bestrafen läßt, so muß es dem gesunden Menschenverstande einleuchten, daß in diesem Falle von einer Bestrafung nicht die Rede seyn kann, denn es fehlt am Thatbestande des Kindermordes überhaupt und an der bösen Absicht; wird doch bestraft, so ist es möglich, daß eine Unschuldige Strafe leidet, welche an ihrem Kinde gar keine Mißhandlung sich erlaubte. Wie ein Gesetz aber eine solche Bestrafung rechtfertigen kann, ist nicht einzusehen. Wenn dies nämliche Gesetzbuch [6]) sogar dann bestrafen läßt, wenn weder lebendige Geburt, noch Vollständigkeit des Kindes,

5) Baierisches Strafgesetzbuch Art. 162. Oldenburg. Gesetzb. Art. 166.
6) Art. 165.

noch böser Vorsatz ausgemittelt, auch nur wahrscheinlich ist, daß das Kind keines natürlichen Todes gestorben ist, so muß man noch mehr von der Gefährlichkeit solcher Strafbestimmungen sich überzeugen, welche M) um so mehr Tadel verdienen, da bei der Anwendung und Ausmessung der Strafen den Richter keine sichere Norm leitet und leiten kann, und daher also das Ganze höchst willkürlich wird. Daher geschieht es, daß oft bei mangelhaftem Thatbestande ein Gerichtshof die ordentliche Strafe von 20jährigem Zuchthause auf ein Jahr herabsetzt, während der andere im nämlichen Falle 12jähriges Zuchthaus anwendet. — Wo kein Princip herrscht, wo der angenommene Grundsatz sogar falsch ist, können auch die Entscheidungen nur unsicher und regellos ausfallen.

§. 4. Da man auch im gemeinen Rechte den bisher bestrittenen Milderungsgrund rechtfertigen wollte, so müssen auch noch die Gesetze geprüft werden. A) Das römische Recht enthält zwar keine Bestimmung, in welcher über die Zulässigkeit dieses Milderungsgrundes ausdrücklich etwas vorgeschrieben wird, allein a) aus dem Geiste des römischen Actionen- und Accusationssystems ergiebt sich wohl unwidersprechlich, daß der Milderungsgrund den Gesetzen widerspricht. In jedem Falle mußte, wenn der Kläger gewinnen wollte, die actio gerade die bestimmten Merkmale des in Anspruch genommenen Rechtsverhältnisses an sich tragen; fehlte auch nur eines dieser Merkmale, so war die actio nicht begründet, und der Kläger wurde abgewiesen; auf gleiche Art mußte die accusatio nur auf das Daseyn der bestimmten Merkmale, unter welchen das Verbrechen Statt fand,

gerichtet ſeyn; fehlte eines, oder konnte es nicht bewieſen werden, ſo hatte die Anklage nicht Statt und der Angeklagte wurde losgeſprochen, wobei b) der Richter ſich immer mit dem humanen Ausſpruche der l. 5. D. de poenis tröſten konnte. c) Das Geſetz kümmerte ſich hier nicht um das bloße Geſtändniß, ſobald die Merkmale, unter welchen die lex angewendet wurde, nicht exiſtirten, und ſo ceſſirte lex Aquilia [7]), wenn jemand auch geſtand, daß er einen Andern getödtet habe, wenn auch das Geſtändniß ſich nicht beſtätigte; d) daher befreiet auch das Geſetz von Strafe, wenn nur ein einziges Merkmal an der verübten Handlung fehlt, obgleich alle übrigen Merkmale des Verbrechens da ſind, und die Handlung ob- und ſubjectiv die verpönte zu ſeyn ſcheint [8]). e) Deutlich erklärt ſogar eine Stelle [9]): daß das Verbrechen nicht da ſey (edictum locum non habet), wenn zwar bei dem Handelnden die Wahrſcheinlichkeit des geſetzlich verpönten Merkmals da war, die Gewißheit aber fehlte, und f) beſonders bei dem Diebſtahle beweiſet eine Reihe von Entſcheidungen [10]), daß man ſtrenge immer auf das Daſeyn beſtimmter Merkmale ſah, und im Falle der Wahrſcheinlichkeit keine Strafe anwendete. Eine Rechtfertigung des Mangels am Thatbeſtande wird aber doch Niemanden etwa durch eine Berufung auf die crimina extraordinaria der Römer, da, wie dies genügend bewieſen iſt [11]) die Auf-

7) l. 25. §. 11. l. 25. pr. D. ad leg. Aquil.
8) l. 6. pr. D. de leg. Cornel de falſis. l. 38. §. 6. D. de poen. l. 6. D. de jure patron.
9) l. 1. §. 4. D. de incend. ruina naufragio.
10) z. B. l. 21. D. de furt.
11) C. Salmaſius de modo uſurar p. 115.

Aufstellung dieser crimina sich nur auf die römischen Gerichtsverhältnisse, und das Recht überhaupt gewisse Handlungen zu bestrafen, bezog. B) Das canonische Recht enthält zwar keine ausdrücklichen Aussprüche, allein sowohl der bei dem römischen Rechte angeführte Grund von der accusatio, als auch einzelne Stellen, nach welchen bei dem Wegfallen eines einzigen Merkmals des Thatbestandes, auch wenn alle übrigen Merkmale begründet waren, keine Strafe zur Anwendung kommen durfte [12]). C) Die peinliche Gerichtsordnung darf eben so wenig von den Vertheidigern der Strafe bei mangelndem Thatbestande angeführt werden; da theils überhaupt der überall darin vorherrschende objective Gesichtspunkt dagegen spricht, theils nach deutlichen Stellen strenge auf das Daseyn eines gewissen Merkmals der That als Grundbedingung der Strafe gesehen werden muß [13]). Auch andere Stellen [14]), welche die Richter anweisen, sorgfältig auf die Nebenumstände zu sehen, und zu prüfen, in wie fern selbst die eingestandenen wahr seyen, so wie das bekannte Verbot der C. C. C. [15]), bei bloßer Wahrscheinlichkeit auf Strafe zu erkennen, zeigen, wie wenig Strafe bei mangelndem Thatbestande den Gesetzen gemäß sey.

12) Ein vorzügliches Beispiel liefert can. 20. X. de homicid.
13) Art. 109. 152. 153. C. C. C.
14) Art. 48. 49. 50. C. C. C.
15) Art. 22. C. C. C. Kaum bedarf es übrigens einer Erörterung, daß man, wenn man auch beim Mangel am Thatbestande eine Strafe eintreten lassen will, doch nie von einem Milderungsgrunde sprechen könne. Selbst Feuerbach ist inconsequent, was sich leicht ergiebt, wenn man seinen im Lehrbuche §. 95 aufgestellten Begriff der Strafmilderung mit dem §. 97. vergleicht.

§. 5. Noch scheint es nicht überflüssig, die Gründe aufzusuchen, welche Rechtsgelehrte und Gesetzgeber zur Aufstellung dieses bisher als unrichtig nachgewiesenen Milderungsgrundes bewogen. A) Ein Hauptgrund ist vor allem in der unrichtigen Ansicht vom Thatbestande, und zwar in jener zersplitterten Betrachtung der einzelnen Merkmale desselben zu suchen, worüber schon oben §. 2. das Nöthige bemerkt worden ist. B) Nicht weniger lag der Grund in der unrichtigen Vorstellung, welche viele Juristen vom Beweise des Thatbestandes hatten [16]). Es war lange die Meinung herrschend, daß der Thatbestand blos durch Augenschein und nicht durch Geständniß und Zeugniß bewiesen werden könne; bei allen delictis facti transeuntis war man daher wohl in der Lage, einen mangelhaften Thatbestand anzunehmen, während man nach richtigen Ansichten denselben als voll bewiesen hätte betrachten sollen. Fiel nun die Entscheidung eines Falles auch noch in die Hände eines Richters, welcher jener gefährlichen Theorie ergeben war, die ewig zweifelnd immer mit Möglichkeiten sich quälte, vorzüglich bei dem Verbrechen der Tödtung mit einer als völlig zureichenden Ursache des Todes, z. B. mit der Kopfwunde, sich nicht begnügte [17]), wenn über die Zwischenursachen von der Zufügung der Wunde an bis zur Entdeckung des Verbrechens irgend eine Lücke sich zeigte und Augenschein nicht möglich war, so war freilich die Annahme eines mangelhaften Thatbestandes begreiflich, vorzüglich C) da eine unrichtige Dok-

16) Mein Handbuch des peinl. Prozesses. II. Th. S. 506.
17) Tittmann. Vorträge und Urtheile über merkwürdige Strafffälle nr. III. IV.

rein häufig noch zum Thatbestande mancher Verbrechen Merkmale foderte, die dem Gesetze unbekannt, in den wenigsten Fällen nur bewiesen werden konnten; wenn man z. B. zur Nothzucht immissio membri et seminis, oder zur Tödtung eine in abstracto unvermeidlich tödtliche Wunde foderte. Die Folge solcher gesetzwidrigen Foderungen war daher wohl mangelhafter Thatbestand. D) Ein anderer Grund liegt noch in der unrichtigen Theorie, welche man häufig bei Beurtheilung der Nullitäten anwendete [18]). Diese Theorie nöthigte in allen Fällen, in welchen Fehler in der Untersuchung vorgingen, z. B. bei der Leichenöffnung, Nichtigkeit anzunehmen, und daher auch den Thatbestand als unvollkommen anzusehen. Da man nun in solchen Fällen, wenn der Thäter juristisch gewiß und die böse Absicht hergestellt war, wegen des Fehlers oder der angeblichen Nichtigkeit die ordentliche Strafe nicht anzuwenden wagte, und den Verbrecher doch nicht lossprechen wollte; so mußte man sich durch eine außerordentliche Strafe helfen, während man nach richtigen Grundsätzen über Nichtigkeit und Wirkung vorhandener Fehler die Nichtigkeit nur auf wenige Fälle, in welchen die Gewißheit unmittelbar durch die Unterlassung einer Vorschrift litt, oder wo das Gesetz Nichtigkeit aussprach, hätte beschränken und daher nicht von mangelhaftem Thatbestande hätte sprechen sollen. Kam E) dazu noch der verderbliche Fehler der Verwechselung des rein juristischen mit dem polizeilichen Gesichtspunkte, nach welchem man nicht begriff, daß man einen nicht überwiesenen, aber sehr

18). Mein Handbuch des peinl. Prozesses I. Th. S. 195.

verdächtigen Angeschuldigten als gefährlich wohl polizeilich beobachten und Sicherungsmittel gegen ihn anwenden, aber nicht bestrafen könne, so begreift man die Erscheinung noch leichter.

Zergliedert man dagegen die verschiedenen Fälle, in welchen man mangelhaften Thatbestand annimmt, so zeigt sich, daß man in mehreren derselben mit Unrecht den Thatbestand als mangelhaft betrachtet, in anderen aber die einfache richtige Entscheidung von sich stößt, und zu einer unrichtigen gelangte.

I. Als unvollkommen sieht man den Thatbestand an, so oft über das Daseyn oder die Beschaffenheit des Gegenstandes des Verbrechens Zweifel obwaltet; z. B. wenn zwar hergestellt ist, daß jemand eine Schublade erbrochen hat, aber nicht herzustellen ist, ob Geld oder sonst Gegenstände von Werth darin waren; läßt sich a) hier der Inhalt gar nicht ausmitteln, ist kein Geständniß da, daß sich in der Schublade etwas befand, so ist gar kein Thatbestand des Diebstahls vorhanden, und jede Verurtheilung, auch in eine außerordentliche Strafe, wäre ungerecht; eben so in dem Falle, b) wenn zwar dringender Verdacht des Daseyns des Geldes begründet ist, es aber am vollen Beweise fehlt, da das nicht voll Bewiesene dem gar nicht Bewiesenen juristisch gleichsteht; c) hat der Angeschuldigte zwar geglaubt, daß in der Schublade Geld sey, und stehlen wollen[19]), aber nichts darin gefunden, so ist hier eben so wenig Strafe zulässig, als wenn jemand einen schon Todten tödten wollte[20]).

19) Deutlich zu folgern aus l. 21. D. de furt.

20) S. meinen Aufsatz über die Strafbarkeit des Versuchs im neuen Archive des Crim. R. I. Bd. II. H. nr. 6. S. 194.

II. Wenn über das vom Angeſchuldigten angewendete verbrecheriſche Mittel, z. B. über Daſeyn des Giftes oder Abortivmittel, der volle Beweis fehlt, ſo iſt zu unterſcheiden: a) iſt der Angeſchuldigte der böſen Abſicht überhaupt zu tödten nicht überführt, und fehlt der Beweis des angewendeten Mittels, ſo tritt unfehlbar Losſprechung ein; b) iſt er der böſen Abſicht geſtändig oder überwieſen, kann aber die angewendete Subſtanz nicht mehr unterſucht werden, und iſt der Tod erfolgt, iſt auch ſonſt kein Zweifel über den Zuſammenhang des Todes mit dem angewendeten Mittel vorhanden, ſo tritt nicht mangelhafter Thatbeſtand des Giftmordes, ſondern voller Thatbeſtand der Tödtung überhaupt ein; c) hat der Angeſchuldigte die Subſtanz für Gift gehalten, und mit böſer Abſicht angewendet, iſt aber hergeſtellt, daß die Subſtanz durchaus unſchädlich, z. B. Zucker war, ſo tritt Losſprechung ein [21]).

III. Zuweilen iſt zwar der Thatbeſtand einer geringern Art des Verbrechens vollkommen, es ſcheint aber, daß noch eine höhere Art dieſes Verbrechens begründet ſey, z. B. es iſt gewiß, daß A Nothzucht verübte, in wie fern aber die eingetretene lebensgefährliche Krankheit der Genothzüchtigten auf Rechnung der Nothzucht zu ſchreiben ſey, iſt ungewiß. Hier muß der Richter das Verbrechen, ſo weit es vollkommen hergeſtellt iſt, als begründet annehmen, und darnach ſtrafen, und das ſcheinbar höhere Verbrechen kommt juriſtiſch, als nicht ganz erwieſen, nicht in Betrachtung.

21) S. meinen Aufſatz im Archive. I. Bd. II. H. nr. 6. S. 185.

IV. Ist der besondere Thatbestand eines Verbrechens zweifelhaft, z. B. es läßt sich nicht ganz herstellen, in wie fern der Dieb als Dienstbote zu betrachten ist, ist aber der Thatbestand der Gattung des Verbrechens hergestellt, oder z. B. daß gestohlen worden, ist gewiß, daß aber mit Einbruch oder mit Waffen gestohlen worden, ist sehr wahrscheinlich, aber nicht gewiß. In diesem Falle tritt die Strafe des Verbrechens, so weit es voll bewiesen ist, also des einfachen Diebstahls ein, ohne Rücksicht auf besondern Thatbestand.

V. Ist in Ansehung eines Merkmals des Thatbestandes rechtliche Ungewißheit da, während die übrigen vollkommen erwiesen sind, so kommt es auf die Beschaffenheit des zweifelhaften Merkmals an. Ist vom Gesetze dasselbe wirklich als Erforderniß des Thatbestandes bestimmt, und tritt Ungewißheit ein, so fällt das Verbrechen völlig zusammen, und Lossprechung oder absolutio ab instantia ist gerecht, z. B. lebendige Geburt des Kindes bei Kindermord. Ist dagegen das Merkmal nicht wesentlich nothwendig, so tritt kein mangelhafter, sondern voller Thatbestand ein, z. B. bei Meineid, wenn Zweifel obwaltet, ob certioratio richtig geschehen ist.

VI. Sind alle Merkmale des Thatbestandes vollkommen hergestellt, ist aber in der Untersuchung ein Fehler vorgegangen, so kommt es nur darauf an, welchen Einfluß der Fehler hat, leidet nach richtigen Grundsätzen die Gewißheit wegen dieses Fehlers nicht, z. B. wenn nur eine Höhle in der Leiche untersucht

worden [22]), oder läßt sich der Fehler wieder heilen; z. B. durch nachfolgende Beeidigung des unbeeidigt gebliebenen Actuärs; so kann auch die Gewißheit des Thatbestandes durch den Fehler nicht leiden, und es tritt daher ordentliche Strafe ein. Ist dagegen eine nicht mehr nachzuholende Vorschrift unterlassen, ohne welche keine Gewißheit besteht, oder welche das Gesetz als wesentlich erklärt, und betraf der Fehler die Herstellung eines zum Thatbestande des Verbrechens wesentlich gehörigen Merkmales, z. B. die Lungenprobe ist durchaus fehlerhaft und schlecht vorgenommen, und läßt sich die Gewißheit auch auf andere Art nicht herstellen, so tritt keine außerordentliche Strafe, sondern wegen mangelnden Thatbestandes Lossprechung ein.

VII. Eine neuere Gesetzgebung [23]) scheint diesen Milderungsgrund auch anzuwenden, wenn in Bezug auf die Absicht des Verbrechers Zweifel obwalten; aber gewiß mit Unrecht, da a) die Absicht nicht zum Thatbestande gehört, und so der Milderungsgrund überhaupt nicht paßt; b) in Fällen aber, wenn das Daseyn des vollen Zustandes der Zurechnungsfähigkeit zweifelhaft ist, z. B. wegen wahrscheinlicher Dummheit, entweder völlige Lossprechung oder Strafmilderung wegen verminderter Zurechnung eintreten muß, und c) in Fällen, wenn nach dem Geständnisse des Verbrechers die Absicht auf ein geringes

22) Auch ausgesprochen im baier. Strafgesetzb. II. Theil Art. 244.

23) Anmerkungen zu dem baier. Strafgesetzbuche I. Theil S. 300.

res Verbrechen, z. B. Körperverletzung, gerichtet war, aber die Richtung der Abſicht auf ein ſchwereres Verbrechen, z. B. Mord, wahrſcheinlich, jedoch nicht gewiß iſt, nach richtigen Grundſätzen nur von der Strafe des geringern Verbrechens, in Anſehung deſſen voller Beweis exiſtirt, die Rede ſeyn kann.

XVII.

Versuch eines Beweises,

daß es sowohl nach positiven Gesetzen, als nach allgemeinen Grundsätzen in Ansehung der Strafbarkeit keinen Unterschied zwischen dem Urheber des Verbrechens und dem Gehülfen bei demselben gebe.

Von

Herrn Wilhelm von Schirach,

Etats- und Obergerichtsrath zu Glückstadt.

Der Satz, den ich hier aufstelle und näher zu begründen suchen werde, daß nämlich der Urheber des Verbrechens mit dem Beförderer desselben auf Einer Stufe der Strafbarkeit stehe, und daß die bloße Theilnahme an einem Verbrechen Jemanden zu dem physischen Miturheber desselben mache, widerspricht freilich den bisherigen Systemen des Strafrechts. Alle Lehrbücher des peinlichen Rechts von der älteren Schule bis zu der neuesten, ziehen eine sehr wesentliche Scheidelinie zwischen dem Urheber des Verbrechens, demjenigen, welcher dasselbe als beabsichtigte Wirkung hervorbrachte, und demjenigen, der durch Beförderung einer fremden Kausalität zu der Entstehung des Verbrechens mit beitrug, welcher als bloßer Ge-

hülfe charakterisirt wird. Auffallend ist es, wie die Ansicht, daß der letztere minder strafbar sey, als der erstere, zu einem mit Nothwendigkeit begründeten Prinzip des Criminalrechts erhoben werden konnte. Selbst Feuerbach, der scharfsinnige Reformator dieser Wissenschaft, der die früheren Meinungen und Irrthümer einer sorgfältigen Recension unterwarf, ist in dieser Lehre seinen Vorgängern gefolgt. Stübel[1]) war der erste, der die Begriffe vom Urheber und Theilnehmer richtiger bestimmte. Er hat unwiderleglich bewiesen, daß Jeder, der sich einer nahen, vollen Theilnahme an einem Verbrechen schuldig macht, dadurch Miturheber desselben wird. Indeß hätte er noch einen Schritt weiter gehen und zeigen sollen, daß auch derjenige, der durch Hülfleistung vor der Vollbringung des Verbrechens Theilnehmer an demselben wird, die Schuld des Urhebers theile.

Wenn fast alle Gesetzgebungen älterer und neuerer Zeit den willkürlich aufgestellten Unterschied der Strafbarkeit der Urheber und Gehülfen des Verbrechens verwerfen, wenn sie an jede Thätigkeit der bei einer Uebertretung der Strafgesetze konkurrirenden Personen dieselben Folgen knüpfen, so hätte dies die Criminalisten bestimmen müssen, allem Philosophiren über die Art der Wirksamkeit bei einem begangenen Verbrechen zu entsagen. Sie hätten durch die Uebereinstimmung aller Legislationen in dergleichen Beurtheilung der eigentlichen Hervorbringung und der Beförderung des Verbrechens auf die Unhaltbarkeit der

1) Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben u. s. w. §. 50 ff.

metaphysischen Distinction geführt werden sollen, ob und in wiefern in dem Willen und der Handlung eines Subjekts der Entstehungsgrund einer Gesetzübertretung liege oder nicht liege.

Das Römische Recht behandelt in vielen, ohne Grund einschränkend erklärten Gesetzstellen die Urheber und bloßen Beförderer eines Verbrechens völlig gleich. Nachdem ich einige der wichtigeren Gesetze angeführt haben werde, will ich mich zu zeigen bemühen, daß diese legislative Ansicht nothwendig aus dem Geiste der Römischen Gesetzgebung hervorgehen mußte. Sie enthält über die gleichzeitige Mitwirkung des Gehülfen mehrere ganz deutliche Vorschriften. Dahin gehören:

L. 36. §. 1. D. de furtis. Item placuit eum, qui filio vel servo, vel uxori opem fert, furtum facientibus, furti teneri, quamvis ipsi actione non conveniantur.

L. 6. D. ad L. Pompei. de parricidiis. Utrum qui occiderunt parentes, an etiam conscii poena parricidii adficiantur, quaeri potest. Et ait Marcianus, etiam conscios eadem poena adficiendos, non solum parricidas: proinde conscii etiam extranei eadem poena adficiendi sunt.

L. un. C. de crimine peculatus. Iudices qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt, Lege Iulia peculatus obnoxii sunt, et capitali animadversioni eos subdi iubemus. His quoque nihilominus qui ministerium eis ad hoc adhibuerunt, vel qui subtractas ab his scientes susceperunt, eadem poena percellendis.

len Gründe nicht haltbar. Man soll diese Meinung annehmen, weil sie die vernünftigere ist. Unten wird aber gezeigt werden, daß die strengere Ansicht des Römischen Rechts auch der Philosophie des Criminalrechts gemäß ist. Die Voraussetzungen, welche Stübel und Matthäus in den obigen und andern streitigen Gesetzstellen finden, liegen nicht darin; auf diese Weise würde man nie aus den Römischen Gesetzen die fast immer specielle Entscheidungen enthalten, allgemeine Grundsätze ableiten können. Eben so wenig läßt sich behaupten, daß in allen, diesen Gesetzen beigefügten Beispielen die entfernte Theilnahme, welche der Vollbringung des Verbrechens gleichgeachtet wird, zugleich eine volle oder Haupttheilnahme ausmache. Stübel ist auch selbst von der Richtigkeit dieser Erklärung nicht überzeugt, und äußert, daß, wenn sie nicht gegründet seyn sollte, das Römische Recht doch in Deutschland keine Anwendung haben würde.

Kleinschrod hat bereits den Hauptgrund angegeben, aus welchem dieses den Gehülfen für eben so strafbar hält, als den Haupthäter. Alle Criminalgesetzgebungen müssen, um ihrem Daseyn zu entsprechen, den Zweck haben, vom Verbrechen abzuschrecken. Keine hat diesen nothwendigen Charakter so deutlich ausgesprochen, als die Römische. Ihre Pönalsanctionen sind, wie Kleinschrod richtig bemerkt, durchgehends auf Abschreckung gerichtet. Will der Gesetzgeber aber die Störung des rechtlichen Zustandes durch Erweckung der Furcht vor Strafe verhüten, so nöthigt ihn die Konsequenz, den Urhebern des Verbrechens und den Theilnehmern an demselben gleiche Gründe entgegen zu halten, die sie zur Unterlas-

sung der verbotenen Handlung hätten bestimmen müssen, sie durch dieselben Strafübel abzuschrecken. Das Strafgesetz will die Rechtsverletzung X verhindern, indem sie an deren Hervorbringung Strafen knüpft. A, B, C bringen sie als Urheber, als nähere und entfernte Theilnehmer hervor. In allen dreien, in ihrer vereinten Wirksamkeit ist die Entstehung des rechtswidrigen Effekts begründet. Das Strafgesetz kann das Verhältniß, in welchem die Handlung jedes einzelnen zu der vollbrachten That steht, die verschiedenen Arten ihrer Wirksamkeit nicht abmessen, bei deren Beurtheilung im konkreten Fall die Richter auch schon häufig verschiedene Ansichten haben würden. Ohne sich um die oft nicht einmal zu bestimmenden Gründe für die Wirklichwerdung der Läsion in den drei Uebertretern zu bekümmern, belegt der Gesetzgeber jeden derselben mit der ordentlichen Strafe, die er allgemein und unbedingt mit der Rechtsverletzung X verbunden hatte, welche das Produkt ihrer gemeinschaftlichen Thätigkeit war. Daß die Römer von dieser richtigen Ansicht bei der Bestrafung der nahen und entfernten Theilnehmer am Verbrechen ausgingen, beweisen die angeführten Gesetze, denen man noch mehrere andere beifügen könnte, wenn es nicht überflüssig wäre, da sie alle übereinstimmend sind. Es liegt also in dem ganzen Geiste des Römischen Rechts, daß die vorhergehende wie die gleichzeitige Beihülfe, in Hinsicht der Strafbarkeit, nicht von der Handlung unterschieden werde, welche das Verbrechen unmittelbar hervorbrachte. Freilich finden sich auch im Justinianeischen Gesetzbuche zwei Stellen, aus denen das Gegentheil hervorzugehen scheint. Wo giebt es wohl

eine Lehre, deren allgemeine und unbeſtrittene Grundzüge nicht mit einzelnen Ausnahmen und entgegenſtehenden ſpeciellen Beſtimmungen im Widerſpruch ſtänden? Das eine Geſetz, L. unica C. de Nili agger. non rumpendis lautet folgendergeſtalt: Si quis poſthac per Aegyptum intra duodecimum cubitum, fluminis Nili ultra fluenta de propriis ac vetuſtis uſibus, praeter fas praeterque morem antiquitatis uſurpaverit: flammis eo loco conſumatur, in quo vetuſtatis reverentiam, et propemodum ipſius Imperii appetierit ſecuritatem; conſciis et conſortibus eius, deportatione conſtringendis: ſic ut nunquam ſupplicandi eis, vel recipiendi civitatem, vel dignitatem, vel ſubſtantiam licentia tribuatur. Das andere ebenfalls im Codex befindliche Geſetz L. un. §. 2. C. de raptu virginum ſeu viduarum ſagt: Poenas autem, quas praedicimus, id eſt, mortis et bonorum amiſſionis, non tantum adverſus raptores, ſed etiam contra eos, qui hos comitati in ipſa invaſione et rapina fuerint, conſtituimus: caeteros autem omnes, qui conſcii et miniſtri huiusmodi criminis reperti, et convicti fuerint, vel qui eos ſuſceperint, vel quicunque opem eis tulerint, ſive maſculi, ſive foeminae ſint, cuiuscunque conditionis, vel gradus vel dignitatis, poenae tantummodo capitali ſubjicimus, ut huic poenae omnes ſubiaceant, ſive volentibus, ſive nolentibus virginibus, ſive aliis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum. Willkührlich verſteht Stübel unter den conſciis et conſortibus in dem erſteren Geſetze diejenigen, welche vorher Werkzeuge zur Begehung des Verbrechens ge-

geliehen haben. In andern Gesetzen werden die nahen Theilnehmer mit diesem Ausdrucke bezeichnet, und es zeigt sich kein Grund, ihn hier nur auf die entfernten Gehülfen zu beschränken. Inzwischen sind die Worte des Gesetzes ganz klar, welche die conscios et consortes ungleich milder strafen, als den zum Feuertode verurtheilten Hauptverbrecher. Man muß diese L. un. C. de Nili agger. non rumpend. mit Kleinschrod als eine Ausnahme behandeln. Noch eine andere scheint in dem zweiten oben angeführten Gesetze zu liegen; doch ist hier keine so große Kluft in der Bestimmung der Strafe zwischen den Urhebern und Theilnehmern. Die ersteren sollen mit dem Tode und der Einziehung der Güter bestraft werden. Die Hauptstrafe ist bei den Gehülfen dieselbe. Auch ihnen wird das Leben abgesprochen, und es fällt nur das hinzukommende Nebenübel der Konfiskation weg. Diese beiden Abweichungen, welche sich indeß vielleicht aus besondern legislativen Gründen erklären ließen, wenn die Geschichte und die Veranlassung dieser Gesetze gehörig aufgehellt wären, können indessen den aus so vielen deutlichen Aussprüchen des Römischen Rechts und aus dem ganzen Geiste desselben hervorgehenden Grundsatz nicht aufheben, daß es keinen Unterschied der Strafbarkeit zwischen den Urhebern und Gehülfen giebt.

Das Kanonische Recht kann, da es die Verbrechen als Sünden betrachtet, bei der äußeren Beurtheilung derselben wenige oder gar keine Anwendung finden. Kleinschrod behauptet, daß es in dem cap. 6. X. de homicid. gegen die Gehülfen eine gelindere Strafe verordne, als gegen die Urheber.

Stübel äußert, daß es die Bestimmung der Strafe der Hülfleistung, nach Verschiedenheit der Fälle, d. h. nach den mancherlei Arten der Theilnahme am Verbrechen, dem Ermessen des Richters überlasse. Wie gesagt, ist das Gebiet des Strafrechts ein eignes Feld, worauf die aus ganz verschiedenen Gründen entsprungenen Kanonischen Begriffe und Vorschriften nicht übertragen werden müssen. Indessen macht das Kanonische Recht wirklich keine solche Abstufung der Strafbarkeit zwischen dem Urheber und dem Gehülfen des Verbrechens. Straft es gleich im 2ten §. des angeführten Kapitels denjenigen gelinder, der den Mörder nur in der Absicht begleitet, zu verhüten, daß derselbe nicht an der Vollbringung der That gehindert werde, so setzt dagegen der 1ste §. eine gleiche, oder beinahe gleiche Strafe für den Urheber und den Gehülfen fest. Illi autem, qui animo occidendi, feriendi, aut capiendi illum sanctum et reverendum virum quondam Cantuariensem archiepiscopum citra manuum iniectionem se fatentur venisse, si de illa captione mors eius secreta fuisset, pari poenitentia, vel fera pari existerent puniendi.

Geht man nun in der Geschichte der peinlichen Gesetzgebungen in das Mittelalter über, so findet sich hier dieselbe Ansicht, wie in dem Justinianeischen Kodex. Der Sachsenspiegel sagt im 13. Artikel des 2. Buchs: „Wer Diebe behauset oder Raub hehlet, oder einen mit Hülfe dazu stärket: wird er deß überwunden, man soll über ihn richten, als über jenen, der es selbst gethan hat." Diese strenge Vorschrift stellt nicht bloß den Gehülfen, sondern auch den blo-

den Begünstiger, den Hehler, in Eine Kategorie mit dem Urheber des Verbrechens. Daß die altdeutschen Richter den Theilnehmer wie den Hauptverbrecher bestraften und zu bestrafen angewiesen waren, geht auch aus manchen Urkunden hervor. So heißt es in einer Urkunde Heinrichs II. vom Jahre 1023 [6]): „Si autem ibi occiditur, omnes, qui huius homicidii vel invasionis participes sunt, cute et capillis perditis supra dicta combustione sequentur, ac Werigeldum occisi domino suo auctor homicidii persolvat, et cum proximis eiusdem interfecti reconciliationem faciat." Hier wird in der Strafe zwischen dem Urheber und den Theilnehmern am Verbrechen kein Unterschied gemacht. Alle, deren Thätigkeit beim Todtschlag konkurrirte, werden völlig gleich bestraft. Nur beim Wehrgelde wird des Urhebers besonders gedacht, dieses soll nur er erlegen.

Auf die Gesetze des Mittelalters folgte die Karolina. Was verordnete sie in dem bekannten 177. Artikel? „So jemand einem Missethäter zu Uebung einer Missethat, wissentlicher und gefährlicher weise einicherlei Hilf, Beistand oder Förderung, wie das alles Namen hat, thut, ist peinlich zu bestrafen, als aber vorsteht, in einem Fall anders denn in dem andern; darum sollen in diesen Fällen, die Urtheiler mit Berichtung der Verhandlung, auch wie solches an Leib oder Leben soll gestraft werden, als obsteht, Raths pflegen." Fast alle Rechtslehrer finden in diesen Worten eine der Bestimmung des Römischen

6) Chron. Laurisheim, bei Freher. Scriptor. Rer. German. Tom. I. p. 126.

Rechts entgegenstehende Sanktion. So meint Kleinschrod[7], daß die Römische Lehre von Gehülfen eines Verbrechens durch den 177. Artikel der P. G. O. aufgehoben worden sey; denn hätte dieser Artikel das Römische Recht bestärken wollen, so habe er nicht verordnen können, die Strafe der Gehülfen soll in einem Fall anders seyn, als in dem andern, auch habe Karl V. bei der gedachten Voraussetzung die Sache nicht an die Willkühr der Rechtsverständigen verweisen dürfen, sondern er hätte sich auf die gemeinen kaiserl. Rechte berufen müssen. Richtiger lehrt Stübel[8], daß man nicht behaupten könne, es habe die P. G. O. die Vorschriften des Römischen Rechts ganz aufgehoben und bestimmt, die nahen Theilnehmer sollten nicht zu Miturhebern gerechnet werden; es sey vielmehr die Entscheidung, ob ein Theilnehmer als Miturheber anzusehen sey, wegen der Mannigfaltigkeit der Fälle, dem Richter in einzelnen Fällen überlassen und dadurch das Römische Recht nur in so weit näher bestimmt worden, daß nicht unter allen Umständen ein Gehülfe als Miturheber angesehen und mit gleicher Strafe belegt werden solle. Und gesetzt auch, man könnte sich nach dem bemerkten Artikel gar nicht weiter auf das Römische Recht beziehen, so habe dennoch die P. G. O. ob und in wie fern ein Theilnehmer an einem Verbrechen als Miturheber anzusehen sey, nicht bestimmt, und es behalte also in Ermangelung positiver Vorschriften bei den allgemeinen, auf der Natur der Sache gegründeten Grundsätzen sein Bewenden. Ist die Hülfslei-

7) a. a. O. §. 205. 8) a. a. O. §. 52.

sung aber nach diesen zu beurtheilen, so sind nicht bloß die nahen Theilnehmer am Verbrechen, wie Stübel meint, sondern auch die entfernten wie Urheber zu betrachten. Ueberdies ist es sehr zweifelhaft, ob Karl V. die ihm beigemessene Absicht gehabt habe, die Bestimmung der Strafbarkeit der Gehülfen beim Verbrechen schlechthin der Willkühr der Richter zu überlassen. Er sagt nur, daß der Beförderer eines Verbrechens peinlich zu bestrafen sey, und zwar in einem Falle anders als in dem andern, worüber die Richter Rath pflegen sollen. In einem Falle anders als in dem andern, heißt aber nicht, nach der verschiedenen Art der Wirksamkeit zu der Uebertretung des Strafgesetzes, wie man gewöhnlich annimmt, sondern bei einem Verbrechen anders als bei dem andern. Der Theilnehmer an einem Diebstahle soll anders bestraft werden, als der Gehülfe bei einem Morde. Freilich versteht dies sich von selbst. Allein enthält die Karolina nicht viele solcher unnützen Zusätze und überflüssigen Bestimmungen? Daß der Theilnehmer an einem Verbrechen minder strafbar sey, als der Urheber, liegt schlechterdings in den Worten des Gesetzes nicht. Es bedroht den Gehülfen mit einer peinlichen Strafe an Leib oder Leben, welches sich eben so gut auf die Verschiedenartigkeit der begangenen Uebertretungen und der daran geknüpften Leibes- oder Lebensstrafen beziehen läßt. Die allgemeine Behauptung, daß die Gesetzgebung Karls V. in der Lehre von der Theilnahme am Verbrechen der Ansicht des Römischen Rechts widerspreche, ist daher nicht erwiesen.

Diese richtige, in allen alten Criminalgesetzgebungen vorwaltende Ansicht finden wir auch in den

meisten Strafgesetzbüchern unserer Tage wieder. So stellt das Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen im 5ten und 6ten §. folgende merkwürdige Bestimmungen über Mitschuldige und Theilnehmer am Verbrechen und Hülfleistung nach verübter That auf. „Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlaßt, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeischaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zu ihrer sichern Vollstreckung beigetragen; auch wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hülfe und Beistand, oder über einen Antheil am Gewinn und Vortheil einverstanden hat. Wer ohne vorläufiges Einverständniß, nur erst nach begangenem Verbrechen, dem Thäter mit Hülfe und Beistand beförderlich ist, oder von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vortheil zieht, macht sich zwar nicht dann desselben, wohl aber eines besondern Verbrechens schuldig, wie solches in der Folge dieses Gesetzbuchs bestimmt werden wird."

Der Code pénal setzt im 59sten und in den folgenden Artikeln fest, daß die Mitschuldigen dieselbe Strafe treffen solle, wie die Urheber eines Verbrechens, daß diejenigen, welche Waffen, Werkzeuge, oder jedes andere Mittel, das zur That gedient hat, verschafft haben, wissend, daß sie dazu dienen sollten, so wie diejenigen, welche dem Urheber der That zu den Thatsachen, die die Handlung vorbereitet oder erleichtert, oder in jenen, die sie vollendet haben, wis-

ſentlich geholfen oder beigeſtanden haben, als Mitſchuldige des Verbrechens geſtraft werden ſollen. Auch werden diejenigen, welche geſtohlene, bei Seite geſchaffte oder mittelſt eines Verbrechens erlangte Sachen ganz oder zum Theil wiſſentlich verhehlen, als Mitſchuldige dieſes Verbrechens behandelt. Die Franzöſiſche Strafgeſetzgebung verwirft mithin alle von der Schule gemachte Unterſcheidungen in der Strafbarkeit der bei der Hervorbringung eines Verbrechens konkurrirenden Perſonen. Sie geht ſogar einen Schritt weiter als die Philoſophie des Strafrechts, indem ſie dem bloßen Begünſtiger des Verbrechens, auch wenn keine Verabredung über den nach vollendeter That zu leiſtenden Beiſtand vorhergegangen iſt, dem Urheber gleichſtellt und ihn mit derſelben Strafe belegt. Daß das Strafgeſetzbuch für das Königreich Baiern die Gehülfen aus einem andern, mildern Geſichtspunkt betrachtet, iſt eine nothwendige Folge der Anſichten ſeines berühmten Verfaſſers, Feuerbach.

Dieſe Uebereinſtimmung älterer und neuerer Legislationen, dieſer Ausſpruch derſelben über die gleiche Strafbarkeit der Urheber einer Geſetzübertretung und der bloßen Theilnehmer an derſelben führen ſchon auf die Unhaltbarkeit der bisherigen Theorie von der Konkurrenz zum Verbrechen, die in die unmittelbare und mittelbare (concurſus proximus und remotus), die vorhergehende und gleichzeitige, poſitive und negative, generelle und ſpecielle Beihülfe eingetheilt wird. Die Criminaliſten gehen von dem dunkeln Begriffe aus, daß nur demjenigen, in deſſen Willen und Handlung die Hervorbringung eines Verbrechens be-

gründet ist, dasselbe zur vollen Schuld angerechnet werden könne. Kleinschrod [9]) sagt, daß nur jenem eine That vollkommen beizumessen sey, der nicht nur die nothwendige Ursache der Existenz derselben ist, sondern sie auch ganz und vollkommen vollendet, weil man von diesem allein sagen könne, daß er die That begangen, also das Gesetz vollkommen überschritten habe. Nach Grolman [10]) ist zum Urheber erforderlich, daß die Ursache einer bestimmten Rechtsverletzung in seiner That allein, oder doch eben so gut in seiner That, als in der eines andern enthalten sey; im Gegensatz sind alle Theilnehmer, in deren Handlungen nicht die Ursache der Rechtsverletzung liegt, Gehülfen. Der Begriff des Auktors setzt nach Feuerbach [11]) voraus, daß er aus eigenem unmittelbaren Interesse an der Rechtsverletzung selbst die Begehung derselben wolle. Wer nicht aus diesem Interesse handelt, soll nicht als Urheber betrachtet werden können. Nachher äußert dieser Rechtslehrer [12]), daß der Urheber deshalb strafbarer sey, als der Gehülfe, weil jener die eigentlich wirkende Ursache des Verbrechens, dieser nur erleichternde Nebenursache der Entstehung derselben war. Dieser Satz wird wieder durch die Regel unterstützt, daß die Strafbarkeit um so größer sey, je mehr Gründe für die Wirklichwerdung der Läsion in einer Person vorhanden waren. Woran erkennt man aber eine Wirksamkeit, welche

9) a. a. O. I. Theil §. 200.
10) Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 55. 35.
11) Feuerbach Revision. II. Theil S. 245.
12) Dessen Lehrbuch des peinl. Rechts. 4te Ausg. §. 112.

die nothwendige Ursache der Existenz eines Verbrechens ist? Die Nothwendigkeit dieser Kausalität, woran Kleinschrod alles knüpft, wird bei vielen Uebertretungen, wo mehrere zusammenwirken, schwer zu bestimmen seyn. Er scheint dies auch gefühlt zu haben und nennt daher in seinem Entwurfe zu einem peinlichen Gesetzbuche für Baiern [13]) denjenigen Urheber, in dessen Willen die nothwendige und Hauptursache liegt, warum ein Verbrechen begangen wird. Mit Recht hat aber die Kritik [14]) gegen diese Definition die Einwendung gemacht, daß sie einem Aal gleiche, der glatt unsrer Hand entschlüpft, sobald wir ihn ergreifen wollen. Feuerbach wirft die hienach unauflösbaren Fragen auf, welche Eigenschaften ein Wille habe, der die nothwendige und die Hauptursache eines Verbrechens war, woran man es erkenne, wann der Wille eines Menschen nicht nothwendige, sondern zufällige, nicht Haupt-, sondern Nebenursache eines begangenen Verbrechens war. In einer gleichen Ungewißheit läßt uns der Grolman'sche Begriff. Man kann nicht sagen, daß in den Handlungen der Gehülfen nicht die Ursache der Rechtsverletzung liege. Auch die indirekte Wirksamkeit trägt zur Hervorbringung des Verbrechens bei, und ist insofern Mit- oder Nebenursache der Existenz desselben. In der Handlung des Theilnehmers, der in der Nachtzeit die Brennmaterialien herbeibringt, durch deren Anzündung ein andrer eine friedliche Wohnung in Asche verwandelt, der die Thüre erbricht, durch welche der

15) §. 61.
14) Feuerbach Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs. II. Theil S. 195 ff.

Dieb eingeht, der dem Ermordeten vorher die Mittel der Gegenwehr genommen hat, ist doch wahrlich eine mitwirkende Ursache der Existenz der hervorgebrachten Brandstiftung, des begangenen Diebstahls und Mordes enthalten. Daß das eigne unmittelbare Interesse an der Rechtsverletzung selbst nicht das entscheidende Merkmal in dem Begriff des Auktors sey, scheint Feuerbach in der Folge selbst anerkannt zu haben. Urheber heißt ihm jetzt diejenige Person, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen als ihre Wirkung hervorbrachte, sie sey nun unmittelbare oder mittelbare Ursache. Die Entwickelung dieser Definition stellt auch den Hauptgehülfen, der nicht aus eignem unmittelbaren Interesse an der rechtswidrigen That die Begehung derselben will, und dessen gleiche Strafbarkeit Feuerbach sonst gegen Kleinschrod läugnete, in die Klasse der Koauktoren. Ist der Hauptgehülfe aber als indirekt mittelbarer Urheber des begangenen Verbrechens zu betrachten, wie dies allerdings nicht geläugnet werden kann, kommt es auf das Interesse an der Rechtsverletzung selbst nicht an, so nöthigt uns die Konsequenz, alle Theilnehmer am Verbrechen für indirekt mittelbare Urheber desselben zu erklären. Derselbe Grund, aus welchem man demjenigen, der absichtlich die Hinderniſſe entfernt, welche dem zur That bestimmten Willen eines Andern die äußere Wirksamkeit entweder überhaupt oder unter den besondern Umständen unmöglich machten, das hervorgebrachte Verbrechen als Urheber zurechnet, tritt auch bei dem ein, der beim Stehlen oder Morden geleuchtet hat. In beider Wirksamkeit liegt eine

mittelbare Urſache der Exiſtenz der rechtswidrigen That. Man wende nicht hiergegen ein, daß die Thätigkeit des erſteren die hinreichende Urſache der Uebertretung ſey, die des letzteren aber nicht. Hätte der Gehülfe dem Mörder nicht geleuchtet, dem Diebe nicht die Leiter herbeigeſchleppt, ſo würde der rechtswidrige Effekt vielleicht gar nicht, oder doch nicht ſo entſtanden ſeyn, wie er nun hervorgebracht iſt. Das Urtheil über die cauſa ſufficiens wird oft ſehr verſchieden ausfallen. Feuerbach führt als Beiſpiel einer unmittelbaren Beihülfe die Handlung deſſen an, der den Ermordeten gehalten hat, und will, daß dieſer geringer geſtraft werde, als der, der dem Wehrloſen das Leben raubte. Der gemeine Menſchenſinn lehnt ſich gegen dieſe der Natur der Sache widerſprechende Abſtufung der Strafbarkeit auf. Ueberzeugend beweiſet Stübel, daß die Tödtung zwar bloß in der Zufügung einer tödtlichen Wunde beſtehe, dennoch aber auch die Handlungen dazu gehören würden, da Jemand den Getödteten erſt wehrlos machte, ein Anderer denſelben zu Boden warf, ein Dritter ihm die Hände hielt, und ein Vierter denſelben knebelte. Er zeigt, daß die ſogenannte nahe Theilnahme, die bei und während der Vollbringung des Verbrechens geſchieht, den Gehülfen zum phyſiſchen Miturheber deſſelben mache, oder daß jeder nahe Theilnehmer zugleich phyſiſcher Miturheber ſey. Dagegen hält er diejenigen; deren Wirkſamkeit ſich vor oder nach der Vollbringung eines Verbrechens äußert, für minder ſtrafbar. In Anſehung der nach vollendeter That bewieſenen Theilnahme hat Stübel auch vollkommen Recht. In ihr iſt die Entſtehung des Verbrechens

nicht begründet. Der Begünstiger tritt erst hinzu, wird erst thätig, nachdem das Strafgesetz durch einen Andern übertreten ist. In einem ganz andern Falle aber ist derjenige, der vor der Vollendung des Verbrechens Hülfe leistet. Von dieser Art der Hülfeleistung gilt denn das, was in Hinsicht der nahen oder gleichzeitigen Theilnahme Rechtens ist. In der einen wie in der andern liegt eine mitwirkende Ursache der Existenz des Verbrechens. Stübel läugnet dies freilich, weil die entfernten Theilnehmer bei der Handlung eines Verbrechens selbst unmittelbar nicht Hand anlegen, sondern ihre Theilnahme höchstens darin besteht, daß sie durch Entdeckung oder Herbeischaffung der Mittel oder Wegräumung der Hindernisse zur Realisirung oder wenigstens zur Erleichterung des von einem Andern beabsichtigten Verbrechens etwas beigetragen haben. Daß diese Ansicht aber nicht richtig ist, beweiset schon die Ausnahme, die er mit Kleinschrod und Feuerbach in einem Fall der vorhergehenden Beihülfe, der sogenannten Haupttheilnahme, Statt finden läßt. So gut wie der socius principalis, den Feuerbach als indirekt mittelbaren Urheber charakterisirt, ist aber auch der Nebengehülfe wie Koauktor zu betrachten. Indem er die Kausalität des Haupttäters erleichtert, befördert er die Hervorbringung des Verbrechens, wird er Miturſache der Existenz desselben. Unbedingt begründet also auch die entfernte Theilnahme oder mittelbare Beihülfe den Begriff eines mittelbaren Urhebers. Derjenige, der dem Giftmischer die zerstörende Substanz, dem Diebe die Leiter und Brecheisen verschafft, der dem Raubmörder den Ort anzeigt, wo er das Opfer seiner Raubsucht antrifft, trägt doch

wahrlich nicht wenig zu dem rechtswidrigen Erfolge bei. Wer weiß, ob der Giftmiſcher nicht die Triebfeder ſeiner ſchwarzen That unterdrückt hätte, wenn ihm der Gehülfe nicht den ſchädlichen Stoff, und dadurch die Gewalt der Begierde unwiderſtehlich gemacht hätte. Vielleicht hätte der Dieb nicht geſtohlen, wenn ihm die Mittel zur Befriedigung ſeiner rechtswidrigen Neigung nicht in die Hände gegeben worden wären; vielleicht hätte die Habſucht des Raubmörders ihr Objekt nicht realiſirt, wenn der befliſſene Gehülfe ihm nicht das nächſte Ziel derſelben nachgewieſen hätte. Mit Recht verwarfen daher ältere und neuere Strafgeſetzgebungen alle willkührlich von der Theorie gemachten und nicht einmal in der Natur der Sache gegründeten Unterſcheidungen zwiſchen Urhebern und Theilnehmern, nahen und entfernten, vorhergehenden und gleichzeitigen Gehülfen, indem ſie alle, die vor und bei der Begehung eines Verbrechens konkurriren, und mehr oder minder wirkſame Uebertreter der von der Hervorbringung des rechtswidrigen Effekts abſchreckenden Pönalſanktion ſind, mit gleichen Strafen belegen. Die Wahrheit und Richtigkeit dieſer Anſicht ward ſchon früher von einem franzöſiſchen Juriſten, von Servin [15]), vertheidigt, dem unſere Criminaliſten aber nicht folgen wollten.

15) Servin de la législation criminelle p. 42.

XVIII.

Bemerkungen über Duellgesetze und den Zusammenhang derselben mit den Gesetzen über Ehrenverletzungen.

Von

Mittermaier.

§. 1.

Zu den vielbesprochenen Gegenständen gehört in neuester Zeit wieder die Ausrottung der Duelle, und gerade jetzt, während die ehrenwerthen Stände in einem deutschen Staate auf strengere Duellgesetze antragen, dürfte es nicht überflüssig seyn, auf manche Vorschläge und die dagegen gemachten Bemerkungen aufmerksam zu machen, und die Inconsequenz mancher Gesetzgebung nachzuweisen, welche durch harte Strafgesetze alles ausrotten zu können glaubt, während sie keine der nothwendigen Vorbedingungen erfüllt hat. Die Rechtslehrer des gemeinen Criminalrechts haben kein Bedenken getragen, von der Strafbarkeit des Duells durch analogische Anwendung der Gesetze über Tödtung und Körperverletzung zu sprechen, und das Duell als eine Art der Selbsthülfe und zwar als Art

der öffentlichen Verbrechen gegen die richterliche Gewalt zu behandeln, ungeachtet sie selbst lehrten, daß das Reichsgutachten von 1668, welches auf ein umfassendes Duellgesetz antrug, nicht bestätigt worden sey, ungeachtet die gemeinrechtlichen Bestimmungen über Selbstmord [1]) dem Richter hätten zeigen können, wie wenig im Geiste des gemeinen Rechtes eine Bestrafung liege, und da bei genauerer Betrachtung sich bald ergeben haben würde, daß weder der Begriff einer Selbsthülfe [2]) auf das Duell passe, noch daß es unter die Gesetze über Tödtung und Verwundung subsumirt werden kann. Mit Recht hat auch das österreichische Gesetzbuch das Duell nicht zu den Staatsverbrechen gerechnet, da, wie der treffliche Commentator dieses Gesetzbuchs sagt [3]), das Verbrechen im Civilstande sich selten ereignet, und die Gefahr, mit welcher dies Verbrechen das Ansehen und die Festigkeit der richterlichen Gewalt bedroht, nicht bedeutend ist. Betrachtet man die Vorschläge, welche zur Ausrottung des Duells gemacht worden sind, so überzeugt man sich immer mehr, daß wir mit unsern Duellgesetzen nicht sehr weit kommen werden. Schon der Entwurf zum allgemeinen Landrechte in Preußen schlug Einführung von Ehrengerichten vor, von

1) l. 5. D. de bonis eor. qui ante sent. — l. 9. §. 7. D. de pecul. — Art. 135. C. C. C. Welker, der in einer Recension in den Heidelberg. Jahrbüchern 1818. nr. 51. S. 815. kräftig die gemeinrechtliche Strafloſigkeit des Duells vertheidigt, beruft sich auch auf l. 7. §. 4. D. ad leg. Aquil.

2) S. meine Schrift über die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern. Bonn. 1819.

3) Jenull das österreich. Criminalr. II. Th. S. 279.

deren Unzweckmäßigkeit man sich jedoch bald überzeugte [4]). Man fühlte, daß schon die Wahl der Ehrenrichter, welchen übrigens die Duellanten sich eben so gut entziehen werden, als sie sich den Gesetzen entziehen, sehr schwierig ist, daß die Untersuchung und der Ausspruch des Ehrengerichts häufig zu neuen Duellen Veranlassung geben wird, und daß man nicht mit Sicherheit darauf rechnen kann, daß den Aussprüchen des Gerichts Folge geleistet werde. Mischt sich der Staat hinein, organisirt er die Ehrengerichte, oder giebt er ihnen eine Art von Richtergewalt, so fällt das nöthige Vertrauen weg, die Untersuchung wird ein gewöhnlich juristischer, langweiliger, steif förmlicher Prozeß, während hier mehr mit Zartheit und Humanität ohne strenge Formen der Vorfall untersucht und vermittelt werden sollte. Nur dann, wenn der Staat sich der Ehrengerichte gar nicht annimmt, wenn durch freie Wahl der Standesgenossen ehrenwerthe Männer ohne Einmischung juristischer Formen über den zarten Punkt der Ehre entscheiden, oder mehr ermahnen und rathen, tragen Ehrengerichte zur Verminderung der Duelle bei. Nimmt sich der Staat derselben an, so fällt er auch in eine nachtheilige Inconsequenz; da Fälle vorkommen, in welchen das Ehrengericht selbst die Unmöglichkeit einer Versöhnung, und daher das Duell als das letzte Mittel zugeben, aber zugleich nach dem Vorschlage Mehrerer [5]) darauf be-

4) Die Geschichte erzählt — mit Angabe der darauf bezüglichen Rescripte — Klein Annalen der Gesetzgeb. XIX. Bd. S. 211.

5) Z. B. Möser patr. Phantas. IV. Th. S. 135. Nur das Duell auf Leben und Tod sagt Grattenauer in sei-

stehen muß, daß das Duell so lange fortgesetzt werde, bis einer der Kämpfenden das Leben verliert, so muß der Staat dadurch auf einer Seite das Duell privilegiren, und auf der andern gefährlicher, als es sonst wäre, machen. — Diejenigen, welche aus Mangel an Kenntniß der menschlichen Natur Todesstrafen als zweckmäßige Strafen vorschlugen [6]), mögen nicht vergessen, daß derjenige, welcher das Leben höher schätzt, als seine vermeinte Ehre, sich nicht schlagen wird; der Andere aber, welcher diese Ehre dem Leben vorzieht, den Tod nicht fürchtet. Vorzüglich schien man sich in dem Vorschlage zu gefallen, daß auf das Duell die Strafe der Infamie gesetzt werden sollte. Man vergaß dabei, daß die öffentliche Meinung nicht von der Macht und Erklärung des Gesetzgebers abhange, daß auch nach der Ausstellung auf der Schandbühne der Duellant von seinen Standesgenossen, an deren Achtung ihm vorzüglich gelegen ist, als ein Mann von bewährter Ehre werde gepriesen werden [7]), und es ist völlig gegründet, was Oersted [8]) bemerkt, „wenn das Gesetz jemanden mit Wirkung seine Ehre aberkennen soll, so muß sein Verbrechen von der Natur seyn, daß jeder Vernünftige und rechtlich Gesinnte ihn als ein verächtliches, alles Zu-

seiner Schrift über die Nothwehr S. 115., hat etwas Vernünftiges; jedes Andere ist ein schnödes Possenspiel, dessen sich jeder schämen sollte.

6) Viele interessante historische und politische Notizen liefert ein literarisch seltenes Werk: Traité des combats singuliers par le P. Gerdil. Turin 1759.

7) Zeitler jährl. Beiträg zur Gesetzkunde und Rechtswissensch. in Oesterr. I. Th. S. 159.

8) Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 530.

trauens unwürdiges Wesen ansehen muß." Die Duellanten stellen sich aber nicht als verächtliche Menschen dar, sie können sich durch Wahrhaftigkeit, Redlichkeit und Treue auszeichnen, und kein Gesetz kann es dahin bringen, daß der Duellant als Gegenstand allgemeiner Verachtung angesehen werde. Sollte es nicht so viel heißen, fragt Oersted [9]), als der Ehrlosigkeit, womit der Gesetzgeber den Meineidigen, den Dieb oder Betrüger bezeichnet, ihre Kraft benehmen, wenn solche Nichtswürdige neben Menschen zu stehen kommen, deren Vergehen in einem Ausschweifen des Ehrgefühls selbst seinen Grund hatte?

Dies Schicksal aber, welche die bisher bemerkten Duellstrafen haben, werden aus ähnlichen Gründen alle andern strengen Strafgesetze haben, und jeder Gesetzgeber kann denjenigen, welche ihnen solche Strafgesetze vorlegen, erwiedern, was schon Friedrich der Große von Preußen einst über das Duell bemerkte: „Das Edikt wider den Zweikampf ist sehr gerecht, sehr billig und wohl gemacht, aber es führt nicht zu dem Endzweck, den die Fürsten bei dessen Bekanntmachung sich vorgesetzt haben. Vorurtheile, die weit älter sind, als das Edikt, überwiegen es siegreich, und es scheint, daß die Welt von falschen Meinungen angefüllt, sich stillschweigend beredet habe, denselben nicht zu gehorchen. Eine übel verstandene Ehrliebe, die aber überall eingeführt ist, spottet der Gewalt der Fürsten, und sie können dies Gesetz nicht in Wirksamkeit erhalten, als mit einer Art von Grausamkeit." — So ist es begreiflich, daß einige Schrift-

9) l. c. S. 531.

steller [10]) die Strafgesetze wider Duelle als ungerecht und unzweckmäßig erklären, und andere [11]) nicht an die Ausführbarkeit der Duellgesetze glauben; es ist auch die Ansicht [12]) nicht gering zu achten, welche in dem Duelle theils ein Mittel gegen Uebermüthige und Mächtige sieht, um ihrer Uebermacht und Muthwillen Gränzen zu setzen, theils im Duell ein Mittel findet, wodurch in gewissen conventionellen Verhältnissen die Entzweiten, die sich sonst nie mehr genähert haben würden, sich wieder nähern können. Betrachtet man genauer, welche diejenigen sind, welche das Duell als Ehrenrettungsmittel wählen, gegen welche daher das Duellgesetz gerichtet seyn muß, so findet man, daß es gerade die edelsten Stände der Nation sind, welche aus dem Uebermaaße des Ehrgefühls zum Duelle kommen. Es sind die Stände, die aus dem Sturme der Zeit, welche durch verderbliche politische Einrichtungen, bei der Mehrzahl der Bürger, Gemeingeist und den Sinn für Bürgerehre zerstört hat, eine wohlthätig wirkende Standesehre sich bewahrt haben, und bei welchen der Staat selbst das größte Interesse hat, daß der Sinn für Ehre frisch und lebendig erhalten werde. Während die Mehrzahl der Bürger wegen erlittener Beleidigungen durch retorquirende Beschimpfungen, oder Prügeleien, oder einen mit Leidenschaft verfolgten Injurienprozeß, ihrer Rache Luft macht, verschmäht ein kleiner Theil

10) z. B. Henke in den Beiträgen zur Criminalgesetzgebung S. 456.
11) Klein im Archive des Criminalr. VI. Bd. 2s St. S. 147.
12) Klein a. a. O. S. 145.

der Nation diese mit der Standesehre unverträglichen Mittel. Es darf daher der Staat nicht vergessen, daß seine Duellgesetze nicht wie die andern Strafgesetze auf die Mehrzahl der Bürger, sondern nur auf einen von ihm hochzuachtenden Theil berechnet seyn müssen, und schon diese Rücksicht dürfte dem Gesetzgeber nicht unbedeutend seyn, um so mehr, als neuere gesetzliche Einrichtungen selbst darauf hinführen, daß sie bei höheren Ständen ein zarteres Ehrgefühl voraussetzen, und es für nöthig halten, die Injurien, durch welche Personen aus höheren Rangklassen beleidigt werden, durch strengere Strafgesetze zu verpönen. So bestimmt ein neues Gesetz in Hannover [13]) ausdrücklich den Unterschied, ob die Injurie zwischen Handwerksleuten oder Bauern vorfällt, oder unter andern Personen; im ersteren Falle wird die Sache kurz abgethan. v. Reibenitz [14]) erklärt, daß der gesellschaftliche Rang oder der Standpunkt, auf welchen jeder Bürger in der Gesellschaft gestellt ist, das sicherste Kennzeichen über die Gränze, wo Injurien criminell werden, gebe; er macht daher 8 Rangklassen, und legt auf Injurien der untern Klassen nicht viel Werth [15]). Geht man nun von der Rücksicht auf

13) Verordnung wegen summarischer Untersuchung und Bestrafung der Injurien unter Landleuten v. 17. September 1816; Injurien, auch selbst Realinjurien, unter Personen des Bauern- und gewöhnlichen Handwerksstandes sollen darnach nicht criminell werden; es wird eine sehr summarische Untersuchung vorgeschrieben, und ästimatorische Klagen werden bei den oben genannten Personen gar nicht zugelassen.

14) v. Reibenitz Versuch über das Ideal einer Gerichtsordn. II. Th. S. 13.

15) In einem auffallenden Contraste steht damit eine Aeußerung Stelzer's in seiner Kritik über Frhn. v. Eggers

die Personen aus, unter welchen das Duell vorkommt, und betrachtet man den Zusammenhang desselben mit der Standeslehre, so überzeugt man sich bald, daß die Wirksamkeit der Duellgesetze an dem Punkte scheitern muß, in welchem die Meinung der Stände mit den Grundsätzen der Gesetzgebung steht; so lange die Ansicht gewisser Stände, daß derjenige, welcher sich nicht schlägt, in den Verdacht der Feigheit kommt, und den Neckereien aller Ständesgenossen ausgesetzt ist, besteht, hat die Gesetzgebung, deren gefährlichsten Feinde immer Vorurtheile oder eingewurzelte Meinungen sind, einen sehr schweren Kampf, und ihr Streben müßte vorerst dahin gehen, diese irrigen Meinungen — aber nicht durch hiezu untaugliche Strafgesetze, bekämpfen zu lassen. Die Schwierigkeit der Ausrottung des Duells wird um so größer, je mehr denjenigen, der dem Vorurtheile nicht Folge leistet, Nachtheile treffen, die viel bedeutender sind, als die Duellstrafen; gebrandmarkt von seinen Standesgenossen, in der Lage, vielleicht zuletzt Amt und Stelle aufgeben zu müssen, ist der Beschimpfte gezwungen, sich zu schlagen, vorzüglich wenn bei gewissen Ständen selbst Vorgesetzte und Machthaber darauf bestehen, daß der erlittene Schimpf getilgt werde; da entsteht der Widerstreit, den Schmid [26]) treffend schildert,

Entwurf eines peinlichen Gesetz. S. 284. Ich habe, sagt er, zwischen Edelmann und Bürger keinen andern Unterschied gefunden, als daß dieser mehr zu reinen Begriffen ausgebildet, weniger des Unsinns fähig ist, durch lebensgefährliche Balgereien sich eine Ehrenrettung zu verschaffen, daß also der Bürger seinen Werth mehr fühlen muß.

26) In den Beiträgen zur Criminalrechtswissenschaft S. 6.

wenn er sagt: „Man brandmarkt den, welcher die Gesetze befolgt, und bestraft den, welcher sie verletzt, und es liegt Wahrheit in der Behauptung Grolmans [17]), daß es als ein die Strafbarkeit selbst aufhebender Grund betrachtet werden müsse, wenn der Duellant zu einem Stande gehört, oder auf einer Stelle steht, bei welchen die Regierung keinen Schutz gegen das Vorurtheil, welches die Verweigerung des Duells mit Schande belohnt, gewähren will, oder sogar selbst politische Nachtheile mittelbar an diese Verweigerung knüpft."

So lange aber nur bei einem einzigen Stande das Duell geduldet oder gebilliget wird, so lange werden Duellgesetze ohne Inconsequenz und selbst Ungerechtigkeit nicht gegeben, und wenn sie gegeben sind, nie mit Kraft gehandhabt werden können. Wenn man vorzüglich bei dem Militärstande das Duell als ein Ehrenrettungsmittel anerkennt, und den beschimpften Officier zum Duelle nöthigt, so spricht man dadurch aus, daß der Militärstand ein zarteres Gefühl für Ehre, als jeder andere Stand habe, und man beleidigt dadurch die übrigen Stände, die, eben so empfänglich für Ehre, nicht begreifen können, warum man zur Rettung der Ehre ihnen ein Mittel zu gebrauchen versagen will, welches bei einem andern Stande, der keine Vorrechte vor den übrigen haben darf, als Ehrenrettungsmittel gestattet ist; daher auch Grattenauer [18]) zu beweisen sucht, daß das Recht

17) In den Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft §. 550.

18) Grattenauer über die Nothwehr S. 108 u. f.

der Nothwehr gegen Ehrenverletzungen noch dem Adel [19]) und diplomatischen Personen zustehen müsse. Ist dem Staate wirklich Ernst mit der Vollziehung seiner Duellgesetze, so darf durchaus keine Ausnahme gemacht werden. Ist dieser Ernst da, und sollen Duellgesetze gegeben und gehandhabt werden, so ist erst noch eine oft übersehene Vorbedingung herzustellen, nämlich eine völlig sichernde zweckmäßige Einrichtung, wodurch jeder an der Ehre Gekränkte einen sichern Schutz gegen die Beleidigung findet, und es verdient hier vorerst eine Betrachtung über den Zusammenhang der Duellgesetze mit den Gesetzen über Ehrenverletzungen. Mit Unrecht glaubt man oft, daß Duelle nur als Ueberbleibsel der im Mittelalter üblichen Kampfgerichte vorkommen; auf eine viel sichere Weise sucht man den Ursprung in den Ansichten der Deutschen über Ehre, worüber vorzüglich Dreyer [20]) viel Treffliches gesagt hat. Während die Römer einem Geschmähten auf keine Weise Vorwürfe machten, es rein von ihm abhangen ließen, ob er sich um die Injurie kümmern wolle; während sie durch Privatklagen die Verletzung verfolgen ließen, betrachteten die Deutschen jeden beschimpften und gescholtenen Mann als ehrlos, beraubten ihm aller Vorzüge, schlossen ihn von Turnieren, Zünften, Aemtern so lange aus, als er die erlittene Schmach auf sich

19) Stelzer in der Kritik über den Entwurf von Eggers S. 185. verlangt, daß der Adeliche, welcher sich duellirt, seinen Adel verlieren, aber nur die Hälfte der Strafen der Uebrigen leiden soll

20) J. C. H. Dreyer in der Sammlung verm. Abhandlungen (Rostock 1754.) I. Th. nr. 1.

meisten Strafgesetzbüchern unserer Tage wieder. So stellt das Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen im 5ten und 6ten §. folgende merkwürdige Bestimmungen über Mitschuldige und Theilnehmer am Verbrechen und Hülfleistung nach verübter That auf. „Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlaßt, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeischaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zu ihrer sichern Vollstreckung beigetragen; auch wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hülfe und Beistand, oder über einen Antheil am Gewinn und Vortheil einverstanden hat. Wer ohne vorläufiges Einverständniß, nur erst nach begangenem Verbrechen, dem Thäter mit Hülfe und Beistand beförderlich ist, oder von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vortheil zieht, macht sich zwar nicht dann desselben, wohl aber eines besondern Verbrechens schuldig, wie solches in der Folge dieses Gesetzbuchs bestimmt werden wird."

Der Code pénal setzt im 59sten und in den folgenden Artikeln fest, daß die Mitschuldigen dieselbe Strafe treffen solle, wie die Urheber eines Verbrechens, daß diejenigen, welche Waffen, Werkzeuge, oder jedes andere Mittel, das zur That gedient hat, verschafft haben, wissend, daß sie dazu dienen sollten, so wie diejenigen, welche dem Urheber der That in den Thatsachen, die die Handlung vorbereitet oder erleichtert, oder in jenen, die sie vollendet haben, wis-

sentlich geholfen oder beigestanden haben, als Mitschuldige des Verbrechens gestraft werden sollen. Auch werden diejenigen, welche gestohlene, bei Seite geschaffte oder mittelst eines Verbrechens erlangte Sachen ganz oder zum Theil wissentlich verhehlen, als Mitschuldige dieses Verbrechens behandelt. Die Französische Strafgesetzgebung verwirft mithin alle von der Schule gemachte Unterscheidungen in der Strafbarkeit der bei der Hervorbringung eines Verbrechens konkurrirenden Personen. Sie geht sogar einen Schritt weiter als die Philosophie des Strafrechts, indem sie dem bloßen Begünstiger des Verbrechens, auch wenn keine Verabredung über den nach vollendeter That zu leistenden Beistand vorhergegangen ist, dem Urheber gleichstellt und ihn mit derselben Strafe belegt. Daß das Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern die Gehülfen aus einem andern, mildern Gesichtspunkt betrachtet, ist eine nothwendige Folge der Ansichten seines berühmten Verfassers, Feuerbach.

Diese Uebereinstimmung älterer und neuerer Legislationen, dieser Ausspruch derselben über die gleiche Strafbarkeit der Urheber einer Gesetzübertretung und der bloßen Theilnehmer an derselben führen schon auf die Unhaltbarkeit der bisherigen Theorie von der Konkurrenz zum Verbrechen, die in die unmittelbare und mittelbare (concursus proximus und remotus), die vorhergehende und gleichzeitige, positive und negative, generelle und spezielle Beihülfe eingetheilt wird. Die Criminalisten gehen von dem dunkeln Begriffe aus, daß nur demjenigen, in dessen Willen und Handlung die Hervorbringung eines Verbrechens be-

gründet ist, dasselbe zur vollen Schuld angerechnet werden könne. Kleinschrod [9]) sagt, daß nur jenem eine That vollkommen beizumessen sey, der nicht nur die nothwendige Ursache der Existenz derselben ist, sondern sie auch ganz und vollkommen vollendet, weil man von diesem allein sagen könne, daß er die That begangen, also das Gesetz vollkommen überschritten habe. Nach Grolman [10]) ist zum Urheber erforderlich, daß die Ursache einer bestimmten Rechtsverletzung in seiner That allein, oder doch eben so gut in seiner That, als in der eines andern enthalten sey; im Gegensatz sind alle Theilnehmer, in deren Handlungen nicht die Ursache der Rechtsverletzung liegt, Gehülfen. Der Begriff des Auktors setzt nach Feuerbach [11]) voraus, daß er aus eigenem unmittelbaren Interesse an der Rechtsverletzung selbst die Begehung derselben wolle. Wer nicht aus diesem Interesse handelt, soll nicht als Urheber betrachtet werden können. Nachher äußert dieser Rechtslehrer [12]), daß der Urheber deshalb strafbarer sey, als der Gehülfe, weil jener die eigentlich wirkende Ursache des Verbrechens, dieser nur erleichternde Nebenursache der Entstehung derselben war. Dieser Satz wird wieder durch die Regel unterstützt, daß die Strafbarkeit um so größer sey, je mehr Gründe für die Wirklichwerdung der Läsion in einer Person vorhanden waren. Woran erkennt man aber eine Wirksamkeit, welche

9) a. a. O. I. Theil §. 20a.
10) Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 55. 55.
11) Feuerbach Revision. II. Theil S. 245.
12) Dessen Lehrbuch des peinl. Rechts. 4te Ausg. §. 112.

die nothwendige Ursache der Existenz eines Verbrechens ist? Die Nothwendigkeit dieser Kausalität, woran Kleinschrod alles knüpft, wird bei vielen Uebertretungen, wo mehrere zusammenwirken, schwer zu bestimmen seyn. Er scheint dies auch gefühlt zu haben und nennt daher in seinem Entwurfe zu einem peinlichen Gesetzbuche für Baiern [13]) denjenigen Urheber, in dessen Willen die nothwendige und Hauptursache liegt, warum ein Verbrechen begangen wird. Mit Recht hat aber die Kritik [14]) gegen diese Definition die Einwendung gemacht, daß sie einem Aal gleiche, der glatt unsrer Hand entschlüpft, sobald wir ihn ergreifen wollen. Feuerbach wirft die hienach unauflösbaren Fragen auf, welche Eigenschaften ein Wille habe, der die nothwendige und die Hauptursache eines Verbrechens war, worgn man es erkenne, wann der Wille eines Menschen nicht nothwendige, sondern zufällige, nicht Haupt-, sondern Nebenursache eines begangenen Verbrechens wor. In einer gleichen Ungewißheit läßt uns der Grolman'sche Begriff. Man kann nicht sagen, daß in den Handlungen der Gehülfen nicht die Ursache der Rechtsverletzung liege. Auch die indirekte Wirksamkeit trägt zur Hervorbringung des Verbrechens bei, und ist insofern Mit- oder Nebenursache der Existenz desselben. In der Handlung des Theilnehmers, der in der Nacht mit die Brennmaterialien herbeibringt, durch deren Anzündung ein andrer eine friedliche Wohnung in Aschz verwandelt, der die Thüre erbricht, durch welche der

13) §. 61.
14) Feuerbach Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs. II. Theil. S. 195 f.

Dieb eingeht, der dem Ermordeten vorher die Mittel der Gegenwehr genommen hat, ist doch wahrlich eine mitwirkende Ursache der Existenz der hervorgebrachten Brandstiftung, des begangenen Diebstahls und Mordes enthalten. Daß das eigne unmittelbare Interesse an der Rechtsverletzung selbst nicht das entscheidende Merkmal in dem Begriff des Auktors sey, scheint Feuerbach in der Folge selbst anerkannt zu haben. Urheber heißt ihm jetzt diejenige Person, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen als ihre Wirkung hervorbrachte, sie sey nun unmittelbare oder mittelbare Ursache. Die Entwickelung dieser Definition stellt auch den Hauptgehülfen, der nicht aus eignem unmittelbaren Interesse an der rechtswidrigen That die Begehung derselben will, und dessen gleiche Strafbarkeit Feuerbach sonst gegen Kleinschrod läugnete, in die Klasse der Koauktoren. Ist der Hauptgehülfe aber als indirekt mittelbarer Urheber des begangenen Verbrechens zu betrachten, wie dies allerdings nicht geläugnet werden kann, kommt es auf das Interesse an der Rechtsverletzung selbst nicht an, so nöthigt uns die Konsequenz, alle Theilnehmer am Verbrechen für indirekt mittelbare Urheber desselben zu erklären. Derselbe Grund, aus welchem man demjenigen, der absichtlich die Hindernisse entfernt, welche dem zur That bestimmten Willen eines Andern die äußere Wirksamkeit entweder überhaupt oder unter den besondern Umständen unmöglich machten, das hervorgebrachte Verbrechen als Urheber zurechnet, tritt auch bei dem ein, der zum Stehlen oder Morden geleuchtet hat. In beider Wirksamkeit liegt eine

mittelbare Ursache der Existenz der rechtswidrigen That. Man wende nicht hiergegen ein, daß die Thätigkeit des ersteren die hinreichende Ursache der Uebertretung sey, die des letzteren aber nicht. Hätte der Gehülfe dem Mörder nicht geleuchtet, dem Diebe nicht die Leiter herbeigeschleppt, so würde der rechtswidrige Effekt vielleicht gar nicht, oder doch nicht so entstanden seyn, wie er nun hervorgebracht ist. Das Urtheil über die causa sufficiens wird oft sehr verschieden ausfallen. Feuerbach führt als Beispiel einer unmittelbaren Beihülfe die Handlung dessen an, der den Ermordeten gehalten hat, und will, daß dieser geringer gestraft werde, als der, der dem Wehrlosen das Leben raubte. Der gemeine Menschensinn lehnt sich gegen diese der Natur der Sache widersprechende Abstufung der Strafbarkeit auf. Ueberzeugend beweiset Stübel, daß die Tödtung zwar bloß in der Zufügung einer tödtlichen Wunde bestehe, dennoch aber auch die Handlungen dazu gehören würden, da Jemand den Getödteten erst wehrlos machte, ein Anderer denselben zu Boden warf, ein Dritter ihm die Hände hielt, und ein Vierter denselben knebelte. Er zeigt, daß die sogenannte nahe Theilnahme, die bei und während der Vollbringung des Verbrechens geschieht, den Gehülfen zum physischen Miturheber desselben mache, oder daß jeder nahe Theilnehmer zugleich physischer Miturheber sey. Dagegen hält er diejenigen, deren Wirksamkeit sich vor oder nach der Vollbringung eines Verbrechens äußert, für minder strafbar. In Ansehung der nach vollendeter That bewiesenen Theilnahme hat Stübel auch vollkommen Recht. In ihr ist die Entstehung des Verbrechens

nicht begründet. Der Begünstiger tritt erst hinzu, wird erst thätig, nachdem das Strafgesetz durch einen Andern übertreten ist. In einem ganz andern Falle aber ist derjenige, der vor der Vollendung des Verbrechens Hülfe leistet. Von dieser Art der Hülfeleistung gilt denn das, was in Hinsicht der nahen oder gleichzeitigen Theilnahme Rechtens ist. In der einen wie in der andern liegt eine mitwirkende Ursache der Existenz des Verbrechens. Stübel läugnet dies freilich, weil die entfernten Theilnehmer bei der Handlung eines Verbrechens selbst unmittelbar nicht Hand anlegen, sondern ihre Theilnahme höchstens darin besteht, daß sie durch Entdeckung oder Herbeischaffung der Mittel oder Wegräumung der Hindernisse zur Realisirung oder wenigstens zur Erleichterung des von einem Andern beabsichtigten Verbrechens etwas beigetragen haben. Daß diese Ansicht aber nicht richtig ist, beweiset schon die Ausnahme, die er mit Kleinschrod und Feuerbach in einem Fall der vorhergehenden Beihülfe, der sogenannten Haupttheilnahme, Statt finden läßt. So gut wie der socius principalis, den Feuerbach als indirekt mittelbaren Urheber charakterisirt, ist aber auch der Nebengehülfe wie Koauktor zu betrachten. Indem er die Kausalität des Haupthäters erleichtert, befördert er die Hervorbringung des Verbrechens, wird er Miturſache der Existenz deſſelben. Unbedingt begründet also auch die entfernte Theilnahme oder mittelbare Beihülfe den Begriff eines mittelbaren Urhebers. Derjenige, der dem Giftmischer die zerstörende Substanz, dem Diebe die Leiter und Brecheisen verschafft, der dem Raubmörder den Ort anzeigt, wo er das Opfer seiner Raubsucht antrifft, trägt doch

wahrlich nicht wenig zu dem rechtswidrigen Erfolge bei. Wer weiß, ob der Giftmischer nicht die Triebfeder seiner schwarzen That unterdrückt hätte, wenn ihm der Gehülfe nicht den schädlichen Stoff, und dadurch die Gewalt der Begierde unwiderstehlich gemacht hätte. Vielleicht hätte der Dieb nicht gestohlen, wenn ihm die Mittel zur Befriedigung seiner rechtswidrigen Neigung nicht in die Hände gegeben worden wären; vielleicht hätte die Habsucht des Raubmörders ihr Objekt nicht realisirt, wenn der beflissene Gehülfe ihm nicht das nächste Ziel derselben nachgewiesen hätte. Mit Recht verwarfen daher ältere und neuere Strafgesetzgebungen alle willkührlich von der Theorie gemachten und nicht einmal in der Natur der Sache gegründeten Unterscheidungen zwischen Urhebern und Theilnehmern, nahen und entfernten, vorhergehenden und gleichzeitigen Gehülfen, indem sie alle, die vor und bei der Begehung eines Verbrechens konkurriren, und mehr oder minder wirksame Uebertreter der von der Hervorbringung des rechtswidrigen Effekts abschreckenden Pönalsanktion sind, mit gleichen Strafen belegen. Die Wahrheit und Richtigkeit dieser Ansicht ward schon früher von einem französischen Juristen, von Servin [25]), vertheidigt, dem unsere Criminalisten aber nicht folgen wollten.

25) Servin de la législation criminelle p. 42.

deren Unzweckmäßigkeit man sich jedoch bald überzeugte [4]). Man fühlte, daß schon die Wahl der Ehrenrichter, welchen übrigens die Duellanten sich eben so gut entziehen werden, als sie sich den Gesetzen entziehen, sehr schwierig ist, daß die Untersuchung und der Ausspruch des Ehrengerichts häufig zu neuen Duellen Veranlassung geben wird, und daß man nicht mit Sicherheit darauf rechnen kann, daß den Aussprüchen des Gerichts Folge geleistet werde. Mischt sich der Staat hinein, organisirt er die Ehrengerichte, oder giebt er ihnen eine Art von Richtergewalt, so fällt das nöthige Vertrauen weg, die Untersuchung wird ein gewöhnlich juristischer, langweiliger, steif förmlicher Prozeß, während hier mehr mit Zartheit und Humanität ohne strenge Formen der Vorfall untersucht und vermittelt werden sollte. Nur dann, wenn der Staat sich der Ehrengerichte gar nicht annimmt, wenn durch freie Wahl der Standesgenossen ehrenwerthe Männer ohne Einmischung juristischer Formen über den zarten Punkt der Ehre entscheiden, oder mehr ermahnen und rathen, tragen Ehrengerichte zur Verminderung der Duelle bei. Nimmt sich der Staat derselben an, so fällt er auch in eine nachtheilige Inconsequenz; da Fälle vorkommen, in welchen das Ehrengericht selbst die Unmöglichkeit einer Versöhnung, und daher das Duell als das letzte Mittel zugeben, aber zugleich nach dem Vorschlage Mehrerer [5]) darauf be-

4) Die Geschichte erzählt — mit Angabe der darauf bezüglichen Reskripte — Klein Annalen der Gesetzgeb. XIX. Bd. S. 211.

5) Z. B. Möser patr. Phantas. IV. Th. S. 135. Nur das Duell auf Leben und Tod sagt Grattenauer in sei-

stehen muß, daß das Duell so lange fortgesetzt werde, bis einer der Kämpfenden das Leben verliert, so muß der Staat dadurch auf einer Seite das Duell privilegiren, und auf der andern gefährlicher, als es sonst wäre, machen. — Diejenigen, welche aus Mangel an Kenntniß der menschlichen Natur Todesstrafen als zweckmäßige Strafen vorschlugen [6], mögen nicht vergessen, daß derjenige, welcher das Leben höher schätzt, als seine vermeinte Ehre, sich nicht schlagen wird; der Andere aber, welcher diese Ehre dem Leben vorzieht, den Tod nicht fürchtet. Vorzüglich schien man sich in dem Vorschlage zu gefallen, daß auf das Duell die Strafe der Infamie gesetzt werden sollte. Man vergaß dabei, daß die öffentliche Meinung nicht von der Macht und Erklärung des Gesetzgebers abhänge, daß auch nach der Ausstellung auf der Schandbühne der Duellant von seinen Standesgenossen, an deren Achtung ihm vorzüglich gelegen ist, als ein Mann von bewährter Ehre werde gepriesen werden [7], und es ist völlig gegründet, was Oersted [8] bemerkt, „wenn das Gesetz jemanden mit Wirkung seine Ehre aberkennen soll, so muß sein Verbrechen von der Natur seyn, daß jeder Vernünftige und rechtlich Gesinnte ihn als ein verächtliches, alles Zu-

seiner Schrift über die Nothwehr S. 115., hat etwas Vernünftiges; jedes Andere ist ein schnödes Possenspiel, dessen sich jeder schämen sollte.

6) Viele interessante historische und politische Notizen liefert ein literarisch seltenes Werk: Traité des combats singuliers par le P. Gerdil. Turin 1759.

7) Zeiller jährl. Beitrag zur Gesetzkunde und Rechtswissensch. in Oesterr. I. Th. S. 159.

8) Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 550.

trauens unwürdiges Wesen ansehen muß." Die Duellanten stellen sich aber nicht als verächtliche Menschen dar, sie können sich durch Wahrhaftigkeit, Redlichkeit und Treue auszeichnen, und kein Gesetz kann es dahin bringen, daß der Duellant als Gegenstand allgemeiner Verachtung angesehen werde. Sollte es nicht so viel heißen, fragt Oersted [9]), als der Ehrlosigkeit, womit der Gesetzgeber den Meineidigen, den Dieb oder Betrüger bezeichnet, ihre Kraft benehmen, wenn solche Nichtswürdige neben Menschen zu stehen kommen, deren Vergehen in einem Ausschweifen des Ehrgefühls selbst seinen Grund hatte?

Dies Schicksal aber, welche die bisher bemerkten Duellstrafen haben, werden aus ähnlichen Gründen alle andern strengen Strafgesetze haben, und jeder Gesetzgeber kann denjenigen, welche ihnen solche Strafgesetze vorlegen, erwiedern, was schon Friedrich der Große von Preußen einst über das Duell bemerkte: „Das Edikt wider den Zweikampf ist sehr gerecht, sehr billig und wohl gemacht, aber es führt nicht zu dem Endzweck, den die Fürsten bei dessen Bekanntmachung sich vorgesetzt haben. Vorurtheile, die weit älter sind, als das Edikt, überwiegen es siegreich, und es scheint, daß die Welt von falschen Meinungen angefüllt, sich stillschweigend beredet habe, denselben nicht zu gehorchen. Eine übel verstandene Ehrliebe, die aber überall eingeführt ist, spottet der Gewalt der Fürsten, und sie können dies Gesetz nicht in Wirksamkeit erhalten, als mit einer Art von Grausamkeit." — So ist es begreiflich, daß einige Schrift-

9) l. c. S. 831.

steller [10]) die Strafgesetze wider Duelle als ungerecht und unzweckmäßig erklären, und andere [11]) nicht an die Ausführbarkeit der Duellgesetze glauben; es ist auch die Ansicht [12]) nicht gering zu achten, welche in dem Duelle theils ein Mittel gegen Uebermüthige und Mächtige sieht, um ihrer Uebermacht und Muthwillen Gränzen zu setzen, theils im Duell ein Mittel findet, wodurch in gewissen conventionellen Verhältnissen die Entzweiten, die sich sonst nie mehr genähert haben würden, sich wieder nähern können. Betrachtet man genauer, welche diejenigen sind, welche das Duell als Ehrenrettungsmittel wählen, gegen welche daher das Duellgesetz gerichtet seyn muß, so findet man, daß es gerade die edelsten Stände der Nation sind, welche aus dem Uebermaaße des Ehrgefühls zum Duelle kommen. Es sind die Stände, die aus dem Sturme der Zeit, welche durch verderbliche politische Einrichtungen, bei der Mehrzahl der Bürger, Gemeingeist und den Sinn für Bürgerehre zerstört hat, eine wohlthätig wirkende Ständeehre sich bewahrt haben, und bei welchen der Staat selbst das größte Interesse hat, daß der Sinn für Ehre frisch und lebendig erhalten werde. Während die Mehrzahl der Bürger wegen erlittener Beleidigungen durch retorquirende Beschimpfungen, oder Prügeleien, oder einen mit Leidenschaft verfolgten Injurienprozeß, ihrer Rache Luft macht, verschmäht ein kleiner Theil

10) z. B. Henke in den Beiträgen zur Criminalgesetzgebung S. 456.
11) Klein im Archive des Criminalr. VI. Bd. 2te St. S. 147.
12) Klein a. a. O. S. 145.

der Nation diese mit der Standesehre unverträglichen Mittel. Es darf daher der Staat nicht vergessen, daß seine Duellgesetze nicht wie die andern Strafgesetze auf die Mehrzahl der Bürger, sondern nur auf einen von ihm hochzuachtenden Theil berechnet seyn müssen, und schon diese Rücksicht dürfte dem Gesetzgeber nicht unbedeutend seyn, um so mehr, als neuere gesetzliche Einrichtungen selbst darauf hinführen, daß sie bei höheren Ständen ein zarteres Ehrgefühl voraussetzen, und es für nöthig halten, die Injurien, durch welche Personen aus höheren Rangklassen beleidigt werden, durch strengere Strafgesetze zu verpönen. So bestimmt ein neues Gesetz in Hannover [13]) ausdrücklich den Unterschied, ob die Injurie zwischen Handwerksleuten oder Bauern vorfällt, oder unter andern Personen; im ersteren Falle wird die Sache kurz abgethan. v. Reibenitz [14]) erklärt, daß der gesellschaftliche Rang oder der Standpunkt, auf welchen jeder Bürger in der Gesellschaft gestellt ist, das sicherste Kennzeichen über die Gränze, wo Injurien criminell werden, gebe; er macht daher 8 Rangklassen, und legt auf Injurien der untern Klassen nicht viel Werth [15]). Geht man nun von der Rücksicht auf

13) Verordnung wegen summarischer Untersuchung und Bestrafung der Injurien unter Landleuten v. 17. September 1816; Injurien, auch selbst Realinjurien, unter Personen des Bauern- und gewöhnlichen Handwerksstandes sollen darnach nicht criminell werden; es wird eine sehr summarische Untersuchung vorgeschrieben, und äftimatorische Klagen werden bei den oben genannten Personen gar nicht zugelassen.

14) v. Reibenitz Versuch über das Ideal einer Gerichtsordn. II. Th. S. 13.

15) In einem auffallenden Contraste steht damit eine Aeusserung Stelzer's in seiner Kritik über Frhn. v. Eggers

die Personen aus, unter welchen das Duell vorkommt, und betrachtet man den Zusammenhang desselben mit der Standeslehre, so überzeugt man sich bald, daß die Wirksamkeit der Duellgesetze an dem Contraste scheitern muß, in welchem die Meinung der Stände mit den Grundsätzen der Gesetzgebung steht; so lange die Ansicht gewisser Stände, daß derjenige, welcher sich nicht schlägt, in den Verdacht der Feigheit komme, und den Neckereien aller Standesgenossen ausgesetzt ist, besteht, hat die Gesetzgebung, deren gefährlichsten Feinde immer Vorurtheile oder eingewurzelte Meinungen sind, einen sehr schweren Kampf, und ihr Streben müßte vorerst dahin gehen, diese irrigen Meinungen — aber nicht durch hiezu untaugliche Strafgesetze, bekämpfen zu lassen. Die Schwierigkeit der Ausrottung des Duells wird um so größer, je mehr denjenigen, der dem Vorurtheile nicht Folge leistet, Nachtheile treffen, die viel bedeutender sind, als die Duellstrafen; gebrandmarkt von seinen Standesgenossen, in der Lage, vielleicht zuletzt Amt und Stelle aufgeben zu müssen, ist der Beschimpfte gezwungen, sich zu schlagen, vorzüglich wenn bei gewissen Ständen selbst Vorgesetzte und Machthaber darauf bestehen, daß der erlittene Schimpf getilgt werde; da entsteht der Widerstreit, den Schmid [16]) treffend schildert,

---

Entwurf eines peinlichen Gesetzb. S. 184. Ich habe, sagt er, zwischen Edelmann und Bürger keinen andern Unterschied gefunden, als daß dieser mehr zu reinen Begriffen ausgebildet, weniger des Unsinns fähig ist, durch lebensgefährliche Balgereien sich eine Ehrenrettung zu verschaffen, daß also der Bürger seinen Werth mehr fühlen muß.

16) In den Beiträgen zur Criminalrechtswissenschaft S. 16.

ſatze ausgehend, daß Niemand über ſein Leben und ſeine Integrität rechtlich disponiren könne, die im Duelle geſchehenen Angriffe auf dieſelbe ſo wie in den übrigen Fällen geſtraft, ſonach den Duellanten als Mörder oder Verwunder angeſehen. So ſagt von Feuerbach in §. 192. ſeines Lehrbuchs ausdrücklich, daß nach gemeinem Rechte, womit auch das nicht zum Reichsgeſetz erhobene Gutachten vom Jahre 1668 übereinſtimme, dieſe Anſicht und Unterſcheidung beobachtet werde; und in dieſem Geiſte verfügen auch faſt alle partikulären Duelledikte der deutſchen Staaten [15]). Dadurch erhielt das Duell die Richtung eines Privatverbrechens, ja es mußte conſequent als eigenes Verbrechen verſchwinden; denn ohne Benachtheiligung des einen oder andern Kämpfers war an dem Duelle in der Richtung eines Privatverbrechens nichts Verbrecheriſches, ſondern höchſtens aus polizeilichen Vorbeugungsgründen eine Polizeiübertretung vorhanden, in andern Beziehungen aber konnte von dem Duelle

15) Hiebei will ich die Verfügungen des preußiſchen, öſterreichiſchen und baieriſchen Geſetzbuches bemerken: a) Das erſtere läßt ebenfalls die Strafe der Todtſchläger oder Mörder eintreten. Th. II. Tit. XX. §§. 671. 672. b) Das Joſephiniſche ſowohl wie das neueſte öſterreichiſche Strafgeſetzbuch halten gleiche Grundſätze ein, das neuere verordnet insbeſondere, daß die Tödtung im Duelle härter als die gemeine Tödtung, doch gelinder als der Mord beſtraft werden ſoll. Eben ſo kommt das Duell unter dem Geſichtspunkte der Verwundung vor. Aber auch die fahrläſſige Duellirung iſt ein Verbrechen und zieht 1—5jährige Kerkerſtrafe nach ſich. I. Th. §. 140 ff. c) Das baieriſche Geſetzbuch kennt das Duell nicht einmal dem Namen nach, ſondern nur als Tödtung oder Verwundung, außerdem iſt die Verpönung eigenen Edikten vorbehalten. Bei dem erſten baieriſchen Landtage iſt dieſer Gegenſtand in Anregung gekommen.

der Nothwehr gegen Ehrenverletzungen noch dem Adel [19]) und diplomatischen Personen zustehen müsse. Ist dem Staate wirklich Ernst mit der Vollziehung seiner Duellgesetze, so darf durchaus keine Ausnahme gemacht werden. Ist dieser Ernst da, und sollen Duellgesetze gegeben und gehandhabt werden, so ist erst noch eine oft übersehene Vorbedingung herzustellen, nämlich eine völlig sichernde zweckmäßige Einrichtung, wodurch jeder an der Ehre Gekränkte einen sichern Schutz gegen die Beleidigung findet, und es verdient hier vorerst eine Betrachtung über den Zusammenhang der Duellgesetze mit den Gesetzen über Ehrenverletzungen. Mit Unrecht glaubt man oft, daß Duelle nur als Ueberbleibsel der im Mittelalter üblichen Kampfgerichte vorkommen; auf eine viel sichere Weise sucht man den Ursprung in den Ansichten der Deutschen über Ehre, worüber vorzüglich Dreyer [20]) viel Treffliches gesagt hat. Während die Römer einem Geschmähten auf keine Weise Vorwürfe machten, es rein von ihm abhangen ließen, ob er sich um die Injurie kümmern wolle; während sie durch Privatklagen die Verletzung verfolgen ließen, betrachteten die Deutschen jeden beschimpften und gescholtenen Mann als ehrlos, beraubten ihm aller Vorzüge, schlossen ihn von Turnieren, Zünften, Aemtern so lange aus, als er die erlittene Schmach auf sich

19) Stelzer in der Kritik über den Entwurf von Eggers S. 185. verlangt, daß der Adeliche, welcher sich duellirt, seinen Adel verlieren, aber nur die Hälfte der Strafen der Uebrigen leiden soll.

20) J. C. H. Dreyer in der Sammlung verm. Abhandlungen (Rostock 1754.) I. Th. nr. 1.

ungeahndet sitzen ließ, und seine Ehre nicht rein von dem Flecken wusch. Injurienprozesse bei Gericht anzustellen, wurde für schimpflich gehalten, und so blieb nichts übrig, als gegen den Ebenbürtigen mit dem Degen Genugthuung sich zu verschaffen, während dem Beschimpften gegen den niedrigen verächtlichen Menschen, wenn er eine Beschimpfung sich erlaubte, Gewohnheitsrechte und Gesetze [21]) das Recht schneller Züchtigung durch eine tüchtige Maulschelle gaben. — Nur als Folgen dieser eingewurzelten Sitten müssen die bei höheren Ständen, und überhaupt bei allen, die in eine Korporation vereinigt, Standesehre zu bewahren haben, vorkommenden Duelle angesehen werden. Will man nun dem traurigen Uebel der Duelle vorbeugen, so muß man auf der andern Seite für sichere zweckmäßige Gesetze gegen Beleidigungen Sorge tragen; hier aber stoßen wir auf einen Punkt, der eine bedeutende Lücke unserer Gesetzgebungen nachweiset. Die Rechtsgelehrten verführten auch hier wieder die Gesetzgeber [22]). Es wurde Sitte, die Privatrechte zu classificiren, und auf die niedrigste Stufe kam das Recht auf Ehre zu stehen [23]). Die Folge war, daß die Injurien aus der Reihe der Criminalverbrechen ganz verschwanden, und daß nur eine Art derselben, die Verleumdung, als Verbrechen stehen blieb. Betrachtet man das neueste Strafgesetzbuch, das baierische, so wird auch darin [24]) nur dann Ver-

21) S. Beispiele in Dreyer a. a. O. S. 22.
22) S. meine Schrift über die Grundfehler der Behandlung des Criminalr. S. 4 u. f.
23) z. B. Feuerbach Revision der Grundbegriffe des peinl. Rechts. II. Th. S. 239.
24) Baier. Strafgesetzbuch Art. 284.

leumdung angenommen, wenn Jemand dem Andern wissentlich und fälschlich eine Handlung andichtet, welche im baierischen Gesetzbuche für ein Verbrechen oder Vergehen erklärt ist. Dieser beschränkte Thatbestand führte zu auffallenden Folgerungen: wer daher a) jemanden, z. B. einem geachteten Lehrer oder Priester, den Vorwurf der Päderastie oder Bestialität macht, ist kein Verleumder, weil die genannten Handlungen nach baierischem Rechte nicht Verbrechen oder Vergehen sind; wer b) einen Offizier oder Adelichen in allgemeinen, aber höchst beleidigenden Ausdrücken als einen Gegenstand allgemeiner Verachtung brandmarkt, hat nicht die Anwendung eines Strafgesetzes zu fürchten, wenn er sich nur hütet, ein gewisses Verbrechen anzuwerfen. c) Wer einer Person den Vorwurf macht, daß sie 4 fl. 59 Xr. gestohlen oder Andere darum betrogen habe, ist nicht Verleumder, denn erst mit dem Betrage von 5 fl. würde die vorgeworfene Handlung ein Vergehen geworden seyn. — Kaum dürften solche Strafgesetze hinreichende Schutzmittel der Ehre genannt werden. — Weiset man uns aber damit ab, daß die Injurien, wenn sie auch nicht Verbrechen seyen, doch Polizeiübertretungen bleiben, so finden wir darin noch wenigstens einen Schutz, denn gerade Polizeibeamte möchten aus vielen Gründen am wenigsten die geeigneten Personen seyn, um mit Zartheit und Würde das Richteramt in dem Ehrenpunkte zu verwalten; auch hält eine natürliche Scheu, entstanden durch den Charakter der seit 10 Jahren nicht auf achtungswürdige Art häufig ausgeübten Polizei, jeden ab, bei den Polizeistellen sein Recht zu suchen; und der Staat selbst zeigt durch

die Aufstellung von Polizeivergehen im Gegensatze criminell strafbarer Handlungen, daß er auf die nur polizeilich verpönten Handlungen keinen großen Werth lege. Wer 5 fl. stiehlt, steht unter dem Strafgesetze; wer das höchste Gut, die Ehre, antastet, ist nur Polizeiübertreter! Dem Geschmähten, der durch die Schmähung in den Augen seiner Standesgenossen Alles zu verlieren fürchten muß, bleibt daher nichts übrig, als zur ästimatorischen Klage auf Widerruf und Abbitte sich zu entschließen, aber auch diese Mittel sind unzuverlässige und unzureichende. Auf einer Seite führen alle im Civilwege eingeleiteten Injurienprozesse, besonders wenn Rechtsanwälte sich gegenüberstehen, zu Erörterungen, welche von dem Ehrliebenden gehaßt, gewöhnlich neue Kränkungen erzeugen, zugleich aber den Bruch zwischen dem Geschmähten und dem Beleidiger unheilbar machen. Auf der andern Seite empört sich ein natürliches Gefühl gegen die Anstellung einer Klage, bei welcher man die Ehre zu Geld anschlagen soll, oder wobei man doch so erscheint, als wenn man es gethan hätte. Vorzüglich aber verbieten mehreren Personen die Meinungen und Ansichten ihrer Standesgenossen die Anstellung einer Injurienklage, und es ist dem nicht juristischen Verstande wohl zu verzeihen, wenn er an diesen Injurienklagen kein Gefallen findet, da selbst Rechtsgelehrte [25]) schon die Unzweckmäßigkeit der Klagen rügten, zu welchen man sich auch dann nicht gern entschließt,

[25]) S. Literatur bei Dreyer a. a. O. S. 44. dazu J. H. Boehmer de iniquit. et injustitia action. injuriar. Hal. 1738. und Hübner über Ehre, Ehrlosigkeit, u. A. S. 201.

wenn man auch auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung anträgt, da alle diese Mittel gewöhnlich neue Kränkungen veranlassen, und von dem klugen Injurianten so schlau benutzt werden, um den Gegner durch Miene, Ausdruck und Sprachweise auf das Neue zu reizen. Man muß Zeuge von solchen Abbitten bei Gericht gewesen seyn, um die schlaue Art der Injurianten zu kennen, und jeden Zartfühlenden vom Gebrauche der Klagen abzurathen, welche besonders bei einfachen Beleidigungen, z. B. Vorwürfen der Dummheit, zu sehr exbaulichen Scenen führen, wenn der Beleidiger seinem Gegner versichern muß, daß er ihn nicht für dumm halte. So lange nicht durch kräftigere Maaßregeln die Ehre geschützt werden kann, wird sich der Gesetzgeber bei Abfassung der Duellgesetze immer in Verlegenheit befinden, und selbst die Verfasser des bekannten Reichsgutachten vom 30. Juli 1668 [26]) haben gefühlt, wie wenig ihr Duellgesetz nützen würde, wenn nicht zwei Vorbedingungen vorausgegeben wären: 1) ein zweckmäßiges Strafgesetz zum Schutze gegen Ehrenverletzungen, 2) ein kräftiges Einwirken auf die Ansicht über Ehre als das Motiv zum Duell; daher beginnt das erwähnte Reichsgutachten nicht nach der Sitte mancher Gesetzgeber sogleich mit harten Strafen gegen die Duellanten, sondern der §. 1. ordnet zuerst Strafen gegen die Injurien an, sucht den Injurienprozeß zu vereinfachen, und verpflichtet die Richter, selbst von Amtswegen einzuschreiten, und die Versöhnung sich ernstlich an-

26) Gerstlacher Handb. d. deutschen Reichsges. IX. Bd. S. 1214.

ſchon deswegen ungeeignet, weil auch rechtlich Niemand über ſeinen Körper verfügen kann [19]): daher iſt Selbſtverſtümmelung eine verbrecheriſche Handlung, und Selbſtmord nur deswegen nicht, weil ſich keine Strafe mehr denken läßt [20]). Auch der Verſuch des Selbſtmordes wird in der Regel unſtrafbar bleiben, weil ihm faſt ſtets eine gänzliche Verwirrung der Sinne zum Grunde liegt.

Der Geſetzgeber thut Recht, ihn geradezu für ſtraflos zu erklären, und reſpective unter den criminell-ſtrafbaren Handlungen nicht aufzuzählen; denn ihm können nur die gewöhnlichen Fälle des Lebens vor Augen ſtehen, und der Fall iſt kaum denkbar, daß jemand in vollkommen leidenſchaftsloſem geſunden Gemüthszuſtande ſich das Leben zu nehmen verſucht. Es iſt ein alter Satz, daß der Menſch über Urrechte nicht verfügen kann, er ruht auf dem richtigen Principe, daß dasjenige, was der Menſch ſich nicht ſelbſt erwerben kann, und was Bedingung ſeiner Exiſtenz und ſeines Wirkens iſt, auch von ihm nicht veräußert werden könne.

Der Zufall kann nun zwar alle Beſchädigung des Körpers verhindern, allein dadurch hört das gebrauchte Mittel nicht auf, ungerecht an ſich zu ſeyn, weil

19) Vorſt über das Naturrecht. Nürnberg 1818. §. 119.

20) Die Verſagung eines ordentlichen Begräbniſſes nach dem Tode, kann auch nach den Grundſätzen der Athenienſer nicht als Strafe angeſehen werden, weil man nach dem Tode ſelbſt kein irdiſches Uebel mehr fühlen kann, und jedes Uebel gegen einen Dritten gerichtet ungerecht iſt. Das Letztere tritt in ſofern ein, als die aus der Verſagung des ordentlichen Begräbniſſes entſpringende Schande etwas auf ſeine Angehörigen wirken ſollte.

gute Freunde ihn davon zurückhielten; in diesen, als im wahren Urheberm ist der Grund des Duells zu suchen, und mit Recht zu bestrafen, und gewiß muß man daher 1. das Strafgesetz billigen, welches jeden, der überwiesen wird, daß er die versuchte Versöhnung zwischen dem Injurianten und Injuriaten durch seine Ueberredungen zum Duelle verhindert, oder welcher unmittelbar durch Zwischenträgereien, Verhetzungen u. a. das Duell, ungeachtet der Bereitwilligkeit zur Versöhnung, bewirkt hat, zu einer Strafe verurtheilt. Es ist vielleicht nicht verwerflich, wenn man sogar diejenigen, welche ihre Lage, ihre Verhältnisse zu den Duellanten in den Stand gesetzt hätten, die Aussöhnung zu bewirken, dafür verantwortlich machte und sie bestrafte, wenn zu beweisen ist, daß sie keinen Versuch zur Aussöhnung ernstlich gemacht haben. Bei Sekundanten wird diese Rücksicht gut angewendet werden können. Eine gleiche strenge Strafe wird II. denjenigen treffen, welcher überwiesen werden kann, daß er bei der Ehrenverletzung die Absicht gehabt hat, den Andern zum Duelle durch die Beleidigung zu reizen; fast in jedem Stande finden sich rohe händelsüchtige Menschen, die mit dem leeren Kopfe, ohne Achtung fremden Verdienstes, auf ihre Fechterkunst trotzend, Jeden beleidigen, zu dem sie der Muthwille führt; beleidiget ein solcher, so ist es nicht schwer, den Beweis seiner Absicht zu liefern, besonders da wieder in jedem Stande gewisse Ausdrücke vorkommen, welche als Losungsworte zum Duelle gelten, und bei deren Gebrauch der Beleidiger deutlich genug zeigt, was er damit bezwecken wolle. Heilsam und nothwendig sind gegen solche Ruhestörer und Renomi-

Aus allem geht hervor, daß der Zweikampf kein so großes Verbrechen ist, als für welches die Gesetzgeber neuerer Zeiten ihn angesehen wissen wollen. Das Duell ist eine qualificirte Selbsthülfe, d. h. eine Selbsthülfe [23]) durch Gewalt und zwar mittelst Waffen. Von diesem Standpunkte aus muß die Qualität der Strafe bestimmt werden: dieses zeigt, daß Todes- oder immerwährende Freiheitsberaubungsstrafe nicht verhängt werden kann, wenn nicht die Kette des Strafsystems gesprengt werden soll.

Röthig ist es aber jedenfalls, daß verschiedene Abstufungen der Strafart möglich werden, weil ein bedeutender Unterschied obwaltet zwischen dem Zweikampfe auf Leben und Tod, welchem die Tödtung des einen Duellanten wirklich folgt, und zwischen dem unbestimmten Zweikampfe, welcher ohne alle Verletzung abging.

§. 6.

Ehe ich mich auf die Bestrafung des Zweikampfes weiter einlasse, will ich noch einige Verhältnisse unserer Zeit in Beziehung auf die Sitte des Zweikampfes in Berücksichtigung ziehen.

Der Zweikampf kann zwar an sich ein Verbrechen seyn, die Strafe aber wegen wirklich vorhandener allgemeiner Strafaufhebungsgründe nicht eintreten können.

Wenn durch die überall verbreitete Ansicht, daß derjenige, welcher ein Duell ausschlägt, als infam

23) Ueber den Begriff von Selbsthülfe. l. 10. D. quod metus causa l. pen. D. ad legem juliam de vi privata. v. Feuerbach §. 187—189.

XIX.

Ueber den Zweikampf.

Von

Herrn Dr. Roßhirt,

Professor der Rechte zu Heidelberg.

§. 1.

Theologen und Juristen, die Begründer geistlicher und weltlicher Rechte, waren gleichthätig, der alten Sitte des Zweikampfs zu begegnen, und sie, wo möglich, zu vertilgen. Allein vergebens waren bis auf den heutigen Tag alle gesetzliche Anordnungen, vergebens harte Straf-Verfügungen, vergebens milde Correctionen. Dafür brauche ich keinen Beweis zu führen; alle Gesetzbücher der jetzigen cultivirten Welt, den Königsstaat von Haiti eingeschlossen [1]), haben den Zweikampf verpönt; und dennoch fallen überall, wie uns die Blätter des Tages melden, häufig Duelle vor. Hierin liegt zwar an sich nichts Sonderbares, denn alle rechtswidrige Handlungen müssen wiederkehren, weil der Mensch immer ein Getriebe von Leidenschaften bleibt: aber das ist an der Sache bemerkenswerth, daß das Duell mehrern Ständen, worunter die achtungswürdigsten Personen sind, als recht-

1) Neues Archiv des Criminalr. II. Bd. III. Heft.

dung, auch Vorurtheilen ab, als daß dem Produkte der reinen Idee eine gemessene Anwendung entspräche. Deswegen konnte ich im vorigen Paragraphe nur aus dem Zusammenhange der verbrecherischen Reihe im Allgemeinen urtheilen, daß die höchsten Strafen den Zweikampf nicht treffen können; ob unter unsern Verhältnissen überhaupt Strafe Statt finde, und welche, mußte einer concreteren Untersuchung überlassen bleiben.

§. 7.

Bevor die Sitte, daß die moralische Existenz als ehrenwerther Standesgenosse von dem Bereitseyn zur Vertheidigung seiner Ehre im Zweikampfe abhängt, eine andere Richtung erhalten hat, wird das widersprechende Gesetz fruchtlos seyn; denn jedes geschriebene Recht, welches der Sitte sich nicht accommodirt, oder die Sitte mit sich in Einklang gebracht hat, ist wirkungslos [26]). Der Staat muß also zuvörderst jene Sitten zu leiten suchen; so lange dieses nicht geschehen ist, wird man wohl den Exceß im Duelle, wodurch ein anderes Verbrechen entsteht, das Duell selbst aber, ohne materielle Ungerechtigkeit zu begehen, nicht strafen können. Diese Wahrheit hat schon Feuerbach in seinem Lehrbuche §. 193. erkannt. Daher kommt es auch, daß der Richter in Deutschland, wenn Duelle zu seiner Cognition kommen, so bedeutend von Strafgesetzen abweicht, und

statt

---

26) Wenn die Gesetze im Widerspruche mit den Sitten stehen, dann werden entweder die Sitten verderbt, oder die Strenge der Gesetze wird vereitelt. Filangieri System der Gesetzgebung. Ansbacher Ausg. IV. Th. S. 205.

ten, ließen die Waffen entscheiden, welche sie an der Seite führten. Die in noch früherer Zeit gewöhnlichen Ordalien und ein vermeintlicher Freiheitssinn sagten dieser Sitte zu: der Adel rechnete sie gerade so zu seinem Vergnügen, wie manche Stände unseres Zeitalters. Die Kaiser und Fürsten begünstigten diese Sitte durch die Turniere, und dadurch, daß, als sie die weltlichen Gelehrten dem Ritterstande gleich stellten, sie ihnen erlaubten, den Degen zu tragen. So ergab sich, sagt v. Ludewig, der Schluß:

> Wem erlaubt ist, mit dem Degen sein Recht auszumachen, der mag auch den Degen an der Seite führen.

Der Bürgerstand in den Städten mußte sich eben daher alles Waffentragens enthalten [3]): den Geistlichen gestattete es nicht der Sinn der Ergebung, Zurückgezogenheit und Demuth, welchen die Gebote Gottes und der Kirche fordern [4]). Am richtigsten hat sonach die Zweikämpfe Basnage in seiner Dissertation sur les duels [5]) aufgefaßt, indem er sie genau mit der Chevalerie verbunden hat. Die Zweikämpfe oder Monomachien des Alterthums müssen daher von den Duellen der neuern Zeit geschieden werden, und die meisten ältern Schriftsteller in der Materie de duellis [6]) haben sich eine fruchtlose Mühe gegeben, indem

---

3) Mercator negotiandi causa per provinciam pertransiens gladium suum sellae alliget vel super vehiculum suum ponat. II. feud. 27. §. 5.

4) tot. tit. X. de cleric. pugn. in duello.

5) Zuerst anonym 1720. — unter Basnage's Namen. Amsterd. 1740.

6) z. B. Carafa, Voetius, Klugistius etc.

sie die Kämpfe Einzelner aus der orientalischen, griechischen und römischen Welt aufzählten. Daß alle kriegerischen Völker vielen Werth auf ihre Waffen legen, und sie oft zum Richter unter Einzelnen ausersehen, ist eine längst anerkannte Wahrheit: aber daß einzelne Stände dieses als Ehrenvorzug betrachten, und als eine besondere Sitte und Freiheit ansprechen, kommt erst aus dem Mittelalter.

Hier, wo es an der feinern Ausbildung des Rechts noch überall mangelte, war jede geordnete Richtung, welche die Chevalerie sich gab, ihre Uneinigkeiten auszugleichen, wohlthätig; hier mußte Kaiser und Reich Privatkämpfe toleriren. Selbst die Kirche konnte dieser Sitte nicht Einhalt thun; sie nahm sich selbst überall die tapfersten Kämpfer zu Beschützern, und geistliche Ritterorden, welche vorzüglich den Kampfgeist unterhielten, wurden begünstigt. So kam die Waffe zum höchsten Ansehen; man geizte nach der Ehre, an dem Waffenrechte der Chevalerie Antheil zu nehmen, und hierdurch erhielt dieser Ehrenvorzug immer neue Nahrung. Hiernach verschlang sich die Sitte des Zweikampfs in die Rechte des Adelstandes so fest, daß er diesem auch in seiner Umbildung als einer der ursprünglichen äußeren Ehrenvorzüge werth blieb. Nebst dem sagt das Recht der Waffe der Selbstständigkeit zu, und gerade nach dieser ging von jeher des Ritters höchstes Streben [7]). Nicht selten artete er daher in die gröbsten Gewaltthätigkeiten aus: die Beraubungen der Kaufleute,

7) Bünemann meditatio de nobilium Germaniae antiquae jure suprematus append. III. ad Klugist. Halae 1756.

die Plünderungen und Verheerungen ganzer Gegenden, die Halsstarrigkeit gegen die Befehle des Reichs, sind traurige Beweise hievon.

Diesem Allen sollte der ewige Landfriede unter Maximilian I. ein Ende machen; allein alle Reichssatzungen vermochten nicht mehr, als daß die öffentliche Ruhe hergestellt wurde; die Sitte des Privatkampfes blieb. Vergebens war auch der Bannstrahl, welchen schon Julius II. im Jahre 1509 gegen diejenigen, welche sich in einen Zweikampf einlassen, schleuderte. Leo X., Clemens VII., Pius IV., Gregor XIII. und Clemens VIII. fuhren gleich vergeblich fort, die Anordnungen ihres Vorgängers durch neue Satzungen zu bestärken [8]); auch das Concilium tridentinum sess. 25. de reform. c. 19. verpönte fruchtlos die alte Sitte [9]). Als sich die Landesherrlichkeit der deutschen Reichsstände hervorbildete, ergingen auch von diesen Mandate gegen die Duelle; ich führe als eines der ersten Duelledikte das Brandenburgische vom Jahre 1688 an, welches auf den Zweikampf, auch wenn keine Verwundung vorgefallen, die Todesstrafe mittelst Stranges setzt. Nichts hält alte Gebräuche fester als der Corporationsgeist; auf äußere Ehre gründet sich der Werth des Stammadels [10]), consequent muß er daher diese höher schä-

8) Gregorius Carafa de monomachia seu duello tract. 2. sect. 1. quaest. II.

9) Detestabilis duellorum usus fabricante diabolo introductus, ut cruenta corporum morte animarum etiam perniciem lucretur, ex christiano orbe penitus exterminetur.

10) cf. Montesquieu l'esprit des loix etc.

ten als das Leben; so wie der Duellant seine physische Existenz in die Hände des Mitkämpfers legt, und sie unmittelbar bloßgiebt, so scheut er auch nicht die entferntere Wirkung des Gesetzes, getrieben von dem gleichen Sinne aller Standesgenossen, ist kein Spielraum seiner Willkühr mehr; das Gesetz kann sonach nicht auf ihn wirken, und immer ungebändigt steht noch die alte Sitte. Der seit Ludewig XIV. geschaffene Kriegerstand hat die Grundsätze der Chevalerie aufgenommen, und bis auf unsere Zeiten hauptsächlich fortgeführt. Esprit du Corps, Selbstständigkeit und Vorrang gegen die andern Stände, der Beruf zum immerwährenden Umgange mit den Waffen, und besonders die äußere Ehre, deren ungerochene Kränkung sogar die Existenz als Standesgenosse aufheben kann, haben die Sitte des Zweikampfes neu belebt, und überstimmen den Ruf der Gesetze. Adel und Militär, beide wegen ihres Zusammenhangs, sind die Hauptstützen des höhern Standes; wer sich diesem Stande anschließen will, muß die Gebräuche des Adels und des Offiziercorps annehmen; daher fügt sich auch öfters der bürgerliche Beamte dem Rufe zum Zweikampf, und der Candidat zum Staatsdienste auf den Universitäten erkennt ebenfalls das Duell als einen alten Gebrauch, Ehren-Vorzug, als ein Zeichen der Selbstständigkeit und als eine Unterscheidung von den Gewerbsgenossen. Deswegen, nach des Kanzlers von Ludewig Darstellung, führte er in früherer Zeit den Degen an der Seite, deswegen schätzt er sich in unsern Zeiten mit jedem für ebenbürtig. Nach diesen Ansichten hat sich der Zweikampf bis auf unsere Tage erhalten: diese kann der Gesetz-

geber und Gelehrte nicht genau genug ins Auge fassen, wenn er den wahren Standpunkt der Sache nicht verkennen will.

§. 3.

Das eigentliche Duell hat besonders richtig Klein [11]) gezeichnet, indem er es von der Attaque und dem Rencontre unterschieden hat. Die Attaque ist immer ein unvermutheter Angriff; der Rencontre aber hat mit dem Duelle die Consentirung in den Zweikampf gemein, nur erfolgt der erstere im Momente des Streits, welcher die Veranlassung zum Zweikampfe ist, das letztere aber nach vorausgegangener besonderer Anordnung.

Im Wesentlichen sind diese beiden Arten des Kampfes, wie Aschenbrenner [12]) richtig bemerkt, nicht verschieden; nur

a) die Zeit, und

b) als Folge die mehr oder weniger starke Leidenschaft und Erhitzung der Gemüther,

bewirken einige Differenz. Die Attaque muß wie ein gewöhnlicher Angriff auf das Leben und die Integrität der Staatsbürger betrachtet werden; dem Angegriffenen gelten die Grundsätze der Nothwehr: der Rencontre und das Duell aber geben eine andere Richtung, weil sich die Kämpfer zum gegenseitigen Angriffe vereinigt haben. Diese Ansicht haben übrigens die meisten Gesetzgeber verkannt, und von dem Grund-

11) Grundsätze des gemeinen deutschen peinl. Rechts, 2te Ausgabe §. 326. v. Feuerbach Lehrbuch §. 190.

12) Ueber das Verbrechen und die Strafe des Zweikampfes. Bamberg 1804. §. 2.

satze ausgehend, daß Niemand über sein Leben und seine Integrität rechtlich disponiren könne, die im Duelle geschehenen Angriffe auf dieselbe so wie in den übrigen Fällen gestraft, sonach den Duellanten als Mörder oder Verwunder angesehen. So sagt von Feuerbach in §. 192. seines Lehrbuchs ausdrücklich, daß nach gemeinem Rechte, womit auch das nicht zum Reichsgesetz erhobene Gutachten vom Jahre 1668 übereinstimme, diese Ansicht und Unterscheidung beobachtet werde; und in diesem Geiste verfügen auch fast alle partikulären Duelledikte der deutschen Staaten [13]). Dadurch erhielt das Duell die Richtung eines Privatverbrechens, ja es mußte consequent als eigenes Verbrechen verschwinden; denn ohne Benachtheiligung des einen oder andern Kämpfers war an dem Duelle in der Richtung eines Privatverbrechens nichts Verbrecherisches, sondern höchstens aus polizeilichen Vorbeugungsgründen eine Polizeiübertretung vorhanden, in andern Beziehungen aber konnte von dem Duelle

13) Hiebei will ich die Verfügungen des preußischen, österreichischen und baierischen Gesetzbuches bemerken: a) Das erstere läßt ebenfalls die Strafe der Todtschläger oder Mörder eintreten. Th. II. Tit. XX. §§. 671, 672. b) Das Josephinische sowohl wie das neueste österreichische Strafgesetzbuch halten gleiche Grundsätze ein, das neuere verordnet insbesondere, daß die Tödtung im Duelle härter als die gemeine Tödtung, doch gelinder als der Mord bestraft werden soll. Eben so kommt das Duell unter dem Gesichtspunkte der Verwundung vor. Aber auch die folgenlose Duellirung ist ein Verbrechen und zieht 1—5jährige Kerkerstrafe nach sich. I. Th. §. 140 ff. c) Das baierische Gesetzbuch kennt das Duell nicht einmal dem Namen nach, sondern nur als Tödtung oder Verwundung, außerdem ist die Verpönung eigenen Edikten vorbehalten. Bei dem ersten baierischen Landtage ist dieser Gegenstand in Anregung gekommen.

nur als Verwundung oder Tödtung die Rede seyn. Indessen wurde doch fortwährend das Duell als eignes Verbrechen in Gesetzbüchern und Lehrbüchern aufgeführt und behandelt, die falsche Ansicht der Gesetzgeber aber war immer nicht ganz erkannt. Wenn auch die Vorstellung zur Herrschaft kam, daß das Duell in die Reihe der öffentlichen Verbrechen als Eingriff in das Richteramt gehöre, so glaubte man doch, der Werth des unmittelbar lädirten Objekts, d. i. der äußere Erfolg, müsse die Qualität und Quantität der Strafe bestimmen, und übersah dabei die Richtung der rechtswidrigen Gesinnung. Deswegen hat Aschenbrenner nicht mit Unrecht das Ciceronianische: non exitus rerum, sed hominum consilia vindicantur, zum Motto für seine Darstellung gewählt. Diejenigen aber, welche diesen Mangel erkannten, deckten ihn durch die bekannte praesumtio doli [14]), welche aus der äußern Erscheinung der Handlung entnommen, durchaus aber höchst unsicher [15]) und auch wie erst neulich ausgeführt wurde, im römischen Rechte nicht begründet ist [16]).

Die Quantität der Strafe kann wohl von der Größe der Beschädigung Einzelner abhängig gemacht werden, nicht aber die Qualität. Ueber diese entscheidet die Größe des Verbrechens [17]), d. i. die Stärke und Richtung des gesetzwidrigen Willens und

14) v. Feuerbach Lehrb. §. 191. mit den dort angeführten Werken.
15) Borst im neuen Archive II. Bd. 3tes St.
16) Wening im neuen Archiv II. Bd. 2tes St.
17) Aschenbrenner a. a. O. §. 11. und S. 53., wo er sagt: That und Absicht geben den Gehalt und die Größe eines bestimmten Verbrechens.

die Art des Angriffes auf die Existenz Aller. Wenn diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet werden, so muß ich zwar zugestehen, daß, wenn im Duelle Tödtung erfolgte, die Strafe bedeutender seyn müsse, als wenn bloße Verwundung bewirkt wurde: allein die Art der Handlung ist in beiden Fällen dieselbe, ein als Verbrechen verbotener Zweikampf, welchem ganz andere Verhältnisse zum Grunde liegen, als dem Verbrechen des Todtschlags oder der Verwundung. Dadurch, daß die bisherigen Gesetzgeber die Strafe nicht für ein selbstständiges Verbrechen normirten, sondern die Strafe der Tödtung oder Verwundung gleichsam utiliter zuließen, verrückten sie den wahren Gesichtspunkt, und sind, wie ich noch beweisen werde, hauptsächlich selbst schuld, daß ihre Gesetze keinen Einfluß auf die Sitte gewannen.

§. 4.

Bei einem vollständig gesicherten Rechtszustande kann der Zweikampf nicht geduldet werden: wo das Richteramt des Staats alle Güter der Einzelnen deckt, da bedarf es nicht der Privatgewalt. Es kommen zwar allerdings Fälle vor, wo der Richter nicht angerufen werden kann; hier gilt die Nothwehr: aber der Zweikampf enthält einen Verzicht auf die richterliche Gewalt des Staats, und kann daher unter diesen Fällen in der Regel nicht begriffen werden. Duelle fallen in unsern Zeiten einzig wegen Ehrenkränkungen vor; die Ausgleichung aller andern Läsionen wird dem Richteramte überlassen. Hiernach dringt sich uns vor allem die Frage auf: ist vielleicht die Ehre etwas rein Subjectives, welches man dem richterlichen Ausspruche

eines Dritten gar nicht unterziehen kann, oder ist die Ehre eben ein so objectives Gut, wie die andern Rechte? [18]) Ich behaupte das Letztere; denn die Ehre ruht nicht in der Einbildung derjenigen, welche sie in Anspruch nehmen, sondern in der äußern Achtung, welche alle Coexistenten einander so lange zu erweisen verbunden sind, bis sich einer derselben unwürdig gemacht hat, und dieses rechtlich constatirt ist. Die Verletzung dieser äußern Achtung gründet sich wie die Bezeigung derselben auf gewisse Symbole, sie seyen Worte oder Handlungen. Nicht wie der angeblich Verletzte diese deutet; sondern wie die Staatsgesammtheit, also die Außenwelt des angeblich Verletzten, sie ansieht, muß der Richter sie auffassen und hiernach entscheiden. Die Behauptung Vieler also, daß Ehrenkränkungen sich nach dem Gefühle so sehr richten, daß man auf einen Dritten nicht compromittiren könne, ist unrichtig: ja diese Ansicht ist gerade dem Begriffe von Ehre entgegen, welcher auf der Werthschätzung Anderer beruht. Nach dieser Voraussetzung kommt es, damit das Ehrenrecht vollkommen gesichert sey, nur noch darauf an, daß der Staat die rechten Mittel ergreife, Ehrenverletzungen, welche er wohl erkennen kann, auszugleichen. Hieran hat es freilich nach der Gesetzgebung Deutschlands vielfach gefehlt, und die alte Sitte des Zweikampfs hat auch dadurch immerwährende Bestärkung erhalten. Das Civilrechtsmittel der actio aestimatoria ist nach unsern Ansichten für denjenigen, welcher es gebraucht, krän-

18) Man vergl. von Soden Geist der Criminalgesetze Deutschlands. Th. I. S. 335.

kend, weil die Ehre mit Geld aufgewogen werden soll. Der Römer dagegen konnte es leicht für zweckmäßig halten, weil er von den Grundsätzen der Privatstrafe ausging, und jeder Privatangriff auf diese Art gerichtlich verfolgt wurde. So wie der Römer wegen eines Angriffes auf seine körperliche Integrität mit der actio legis aquiliae auf Privatpön antrug, so bediente er sich wegen eines Angriffes auf seine moralische Integrität der actio aestimatoria gleichfalls auf Privatpön. Diese Rechtsverfolgung war consequent angeordnet, beruhte auf dem Unterschiede in delicta publica et privata, und auf dem Grundsatze, daß bei Läsionen Einzelner in der Regel nur eine Privatpersecution Statt habe. Dieses alles ist in Deutschland geändert, das System der Privatstrafen nicht gangbar, dagegen auch bey Privatdelikten die criminelle Rechtsverfolgung angeordnet, und sonach schon deswegen das ästimatorische Rechtsmittel, welches nur blos rei persecutorisch ist, nicht mehr ausreichend. Ueber die criminelle Verfolgung der Injurien hat die Carolina nichts bestimmt, ein unsicherer Gerichtsgebrauch gestattet bald körperliche Züchtigung, bald Gefängniß, bald Ehren-Erklärung, Widerruf und Abbitte. Auch die neuern Gesetzgebungen haben hierin nichts gethan, ja das österreichische und baierische Gesetzbuch haben die Injurien blos zu den polizeilich strafbaren Handlungen gerechnet, während ein Diebstahl von einigen Gulden schon zur criminellen Cognition sich eignet.

Dadurch haben die Gesetzgeber das Eigenthum mehr geachtet, als die Ehre, sonach die gehörigen Mittel nicht ergriffen, diese zu schützen. Wer noch

dazu nimmt, daß die Polizeibehörden in den letztern Zeiten als Richter nicht hinlänglich geschätzt wurden; daß man sie blos für Stellen ansah, die gewaffnet den Pöbel in Zaum halten sollten, und daß daher Personen vom Stande ihre Ehren-Angelegenheiten hier gar nicht anbringen wollten: wer ferner in Berücksichtigung zieht, daß Civil- und Criminal-Justiz-Behörden in solchen Sachen, da sie dieselben im ordentlichen Prozeßwege behandelten, viel zu umständlich verfuhren, und den Ausgang eines das momentane Interesse erregenden Gegenstandes verschoben; der kann sich noch mehr überzeugen, wie übel berechnet die Mittel sind, wodurch Injurien-Händel geschlichtet werden sollen.

Doch so weit geht die Sache nicht, daß in Injurienhändeln ein Justitium vorhanden wäre, und eben deswegen bleibt der Zweikampf oder die Anwendung der Privatgewalt ungerecht und strafbar. Daher ist vor allem zu untersuchen, zu welcher Gattung rechtswidrig-strafbarer Handlungen der Zweikampf gehöre, und von welchen Grundsätzen aus seine Bestrafung zu reguliren sey?

§. 5.

Die Duellanten beleidigen hauptsächlich den Staat, weil sie seine richterliche Gewalt umgehen. Die Handlung selbst, wodurch sie dieses bewirken, ist ein gegenseitiger Angriff auf ihre Körper, welcher ohne Beschädigung, aber auch mit der Aufhebung der physischen Existenz eines oder beider Duellanten endigen kann. Das Mittel, welches die Zweikämpfer zur Auseinandersetzung ihrer Streitigkeiten wählen, ist

schon deswegen ungeeignet, weil auch rechtlich Niemand über seinen Körper verfügen kann [19]): daher ist Selbstverstümmelung eine verbrecherische Handlung, und Selbstmord nur deswegen nicht, weil sich keine Strafe mehr denken läßt [20]). Auch der Versuch des Selbstmordes wird in der Regel unstrafbar bleiben, weil ihm fast stets eine gänzliche Verwirrung der Sinne zum Grunde liegt.

Der Gesetzgeber thut Recht, ihn geradezu für straflos zu erklären, und respective unter den criminell-strafbaren Handlungen nicht aufzuzählen; denn ihm können nur die gewöhnlichen Fälle des Lebens vor Augen stehen, und der Fall ist kaum denkbar, daß jemand in vollkommen leidenschaftslosem gesunden Gemüthszustande sich das Leben zu nehmen versucht. Es ist ein alter Satz, daß der Mensch über Urrechte nicht verfügen kann, er ruht auf dem richtigen Principe, daß dasjenige, was der Mensch sich nicht selbst erwerben kann, und was Bedingung seiner Existenz und seines Wirkens ist, auch von ihm nicht veräußert werden könne.

Der Zufall kann nun zwar alle Beschädigung des Körpers verhindern, allein dadurch hört das gebrauchte Mittel nicht auf, ungerecht an sich zu seyn, weil

19) Borst über das Naturrecht. Nürnberg 1818. §. 119.

20) Die Versagung eines ordentlichen Begräbnisses nach dem Tode, kann auch nach den Grundsätzen der Athenienser nicht als Strafe angesehen werden, weil man nach dem Tode selbst kein irdisches Uebel mehr fühlen kann, und jedes Uebel gegen einen Dritten gerichtet ungerecht ist. Das Letztere tritt in sofern ein, als die aus der Versagung des ordentlichen Begräbnisses entspringende Schande etwa auf seine Angehörigen wirken sollte.

etwas ausgeboten wurde, was man nicht ausbieten konnte [21]).

Als Resultat ziehe ich aus dieser kurzen Darstellung den Satz, daß in dem vorliegenden Falle durch ein ungerechtes Mittel ein ungerechter Zweck erreicht werden soll. Die Art einer Handlung wird nun nach ihrem Zwecke beurtheilt; der Zweikampf ist deswegen ein Staats-Verbrechen, denn durch ihn soll die rechtliche Gewalt des Staats umgangen, und gewaltsame Selbsthülfe an dem Körper der Zweikämpfer genommen werden. Auf die allgemeine Ruhe hat die Handlung in der Regel keinen Einfluß; sie ist daher nur ein Eingriff in das Staats-Hoheitsrecht der richterlichen Gewalt.

Aschenbrenner will auch noch in Erwägung gezogen wissen, daß im Falle der Tödtung dem Staate ein Bürger geraubt würde, und daher eine Handlung dem Menschenraube ähnlich verfalle; allein da die Tödtung gewöhnlich eine blos zufällige Folge des Zweikampfes ist, so kann sie ein wesentliches Merkmal zur Beurtheilung der Handlung und deren Bestrafung nicht abgeben; nebstdem ist ja auch eine heimliche Auswanderung kein Verbrechen, und deswegen der Verlust des Bürgers an sich nicht criminell strafbar [22]). Wer hat je auch bei dem Verbrechen des Mords oder Todtschlags von einem Bürgerraube gesprochen, da doch auch hier dem Staate ein Individuum gewaltsam entzogen wird?

21) Dagegen behauptet Aschenbrenner S. 18., der Mord an einen Einwilligenden sey kein Privatverbrechen, sondern ein Staatsverbrechen. Ich frage nun, welches?

22) Weil blos gegen die Staatsordnung gefehlt ist, und deswegen disciplinar-polizeiliche Strafen eintreten können.

Alle diese Gründe sind so ansprechend, daß über die Nothwendigkeit, jene Regel zu beobachten, gar kein Zweifel seyn kann. Auch kann sich kein Richter damit entschuldigen, daß sie nicht vollständig und ausdrücklich in den Gesetzen aufgestellt sey. Die Peinliche Gerichtsordnung a. a. O. verordnet, wie bemerkt, daß die Abhörung der Zeugen, wie es sich im Recht gebühre, geschehen solle, und daß die Zeugen selbst im Civilprozesse nur einzeln abgehört werden sollen, sagen die Gesetze ausdrücklich [16]). Die ihnen unterliegenden Gründe sind aber allgemein, und der Richter ist verpflichtet, sie überall zu beobachten, wo sie sich nur anwenden lassen.

Ausnahmen von dieser Regel giebt es eigentlich nicht. Was Wangermann [17]) von der Zusammenstellung der Verdächtigen sagt, bezieht sich nur auf die Ausmittelung der furchtsameren Verbrecher unter mehreren, nicht auf ihre Vernehmung. Auch der von Cavan [18]) aufgestellte Grundsatz, daß man dem hartnäckig läugnenden Verbrecher nach der Confrontation mehrere Zeugen auf einmal vorstellen könne, weil dies zuweilen zur Ablegung des Geständnisses veranlasse, hebt die Regel nicht auf, indem diese List nicht eher, als nach bereits regelmäßig erfolgter Confrontation geschehen soll.

16) c. 52. X. de test. et attestat. c. 2. de test. et attestat. in 6to. Böhmer, princ. jur. can. §. 794. Danz Grundſ. des Processes §. 311. Biener syst. proc. jud. et. comm. et Sax. T. I. §. 140.

17) Anweisung zum Inquiriren. Frankf. und Lpz. 1796. S. 169.

18) Anweisung zu Criminalprozessen 16. §. 547. nr. 2. S. 311.

zu verachten, derjenige aber, welcher in Folge eines Duells bestraft wird, als ein Unglücklicher zu bedauern sey, jemand psychologisch gezwungen wird, in die Kampfschranken zu treten; wenn außerdem größere reelle Uebel [24]) den das Duell Verweigernden treffen, als das Strafübel ist, welches nur immer auferlegt werden kann, und auf diese Art die Strafe allen Eindruck verlieren muß; wer würde unter solchen Umständen behaupten können, daß ihre Anwendung überhaupt Statt fände?

Im Geiste dieser Ansichten möchte besonders beim Militärstande die Strafe nicht angewendet werden können, obgleich auch in andern Verhältnissen öfters eine gleiche Strenge der Sitte zur Aufrechthaltung des Duells waltet. Ja Möser [25]) hält diese Sitte bei den nördlichen Völkern, welche den Meuchelmord hassen, für so stark, daß man wohl Duelle werde beschränken, nicht aber aufheben können. Auf jeden Fall muß man anerkennen, daß Härte der Strafen den von den Gesetzgebern sich versprochenen günstigen Einfluß nicht äußern kann, daß sie vielmehr das Gefühl als Grund der Sitte und die Bestimmung des Rechts in noch grellern Widerspruch setzt, und hierdurch den Zweck jedes Criminalgesetzes, zur Verhütung der Verbrechen beizuwirken, verliert. Der Maaßstab der Bestrafung wird niemals in abstracto gefunden werden; er hängt zuviel von Local- und Temporal-Verhältnissen, Sitten, Ansichten, Bil-

24) Ausstoßung aus dem Standes- und Nahrungsverhältnisse, Benehmung aller erfreulichen Aussichten für das Leben ꝛc.

25) Patriot. Phantas. IV. Th. S. 155 ff.

dung, auch Vorurtheilen ab, als daß dem Produkte der reinen Idee eine gemessene Anwendung entspräche. Deswegen konnte ich im vorigen Paragraphe nur aus dem Zusammenhange der verbrecherischen Reihe im Allgemeinen urtheilen, daß die höchsten Strafen den Zweikampf nicht treffen können; ob unter unsern Verhältnissen überhaupt Strafe Statt finde, und welche, mußte einer concreteren Untersuchung überlassen bleiben.

§. 7.

Bevor die Sitte, daß die moralische Existenz als ehrenwerther Standesgenosse von dem Bereitseyn zur Vertheidigung seiner Ehre im Zweikampfe abhängt, eine andere Richtung erhalten hat, wird das widersprechende Gesetz fruchtlos seyn; denn jedes geschriebene Recht, welches der Sitte sich nicht accommodirt, oder die Sitte mit sich in Einklang gebracht hat, ist wirkungslos [26]). Der Staat muß also zuvörderst jene Sitten zu leiten suchen; so lange dieses nicht geschehen ist, wird man wohl den Exceß im Duelle, wodurch ein anderes Verbrechen entsteht, das Duell selbst aber, ohne materielle Ungerechtigkeit zu begehen, nicht strafen können. Diese Wahrheit hat schon Feuerbach in seinem Lehrbuche §. 193. erkannt. Daher kommt es auch, daß der Richter in Deutschland, wenn Duelle zu seiner Cognition kommen, so bedeutend von Strafgesetzen abweicht, und statt

26) Wenn die Gesetze im Widerspruche mit den Sitten stehen, dann werden entweder die Sitten verderbt, oder die Strenge der Gesetze wird vereitelt. Filangieri System der Gesetzgebung. Ansbacher Ausg. IV. Th. S. 205.

statt der Todesstrafe eine kurze Gefängnißstrafe oftmals erkennt: er fühlt, daß er das Gesetz nicht umgehen dürfe; er fühlt aber auch, daß er eigentlich nicht strafen könne, und kommt auf eine unbedeutende Strafe als die Mittelstraße hinaus. Wahrlich, unsere Duellgesetze sind größtentheils dem Richter mehr Irrlicht als leitender Stern, es ist durchaus nöthig, daß ein anderer Weg eingeschlagen werde, dem Duelle zu begegnen.

Wie schön und richtig sagt Thibaut [27]: gegen die herrschende Meinung strafen, ist keine Wohlthat, sondern vielmehr eine der Nation selbst zugefügte Strafe, ein aufgedrungenes verhaßtes Glück und in sofern ein Gegenstand, worauf die Rechte und Verbindlichkeiten des Regenten nur in sehr wenigen Fällen gerichtet seyn können.

Man muß zwar behaupten, daß die allgemeine Stimmung das Duell nicht begünstigt, wohl aber die Stimmung derjenigen Stände, unter welchen es hergebracht ist; allein auf diese kommt es an, weil das Duell ein delictum proprium ist [28]. Besonders für den Bessern und Gefühlvollern ist es die größte Pein, die Achtung unter den Standesgenossen, sey es auch eines Vorurtheiles wegen, verloren zu haben. Es widerspricht auch jeder Lebensklugheit, Vorurtheilen allein oder unter solchen Verhältnissen sich entgegen zu stellen, wo die Opposition nur die Gegenpartei stärken, statt schwächen, ihr Triumph gewähren, statt Sinnesänderung bewirken kann.

27) Beiträge zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie, Hamburg 1802. S. 109.
28) v. Feuerbach Lehrb. S. 25.

Alle diese Sätze führen auf ein und dasselbe Resultat; daß nämlich zuvörderst der Sitte des Zweikampfes ihre Wirkung genommen werden muß, bevor eine verdiente Strafe den Duellanten in ihrer Härte treffen kann.

§. 8.

Welches ist nun der rechte Weg, den bezeichneten Ständen andere Ansichten vom Zweikampfe beizubringen? — Zuvörderst muß der Staat auf das emsigste bemüht seyn, die Ehre der Einzelnen gegen jeden frevelhaften Angriff zu schützen. Hiezu bedarf es nicht so sehr neuer Gerichte, als neuer Gesetze. Die absichtlichen Verletzungen der Ehre müssen unter die verbrecherischen Handlungen ausdrücklich aufgenommen werden, eine öffentliche Strafe muß den Injurianten treffen, und den Gerichten aufgegeben seyn, Injuriensachen alsbald zu untersuchen, und möglichst schnell zum Ende zu bringen.

Es versteht sich von selbst, daß, wenn durch die Ehrenverletzung dem Gekränkten wirklicher äußerer Schade zugegangen ist, derselbe diesen adhäsionsweise oder im Civilprozesse verfolgen kann. Im letztern Falle soll der unbestimmt summarische Prozeß eintreten. Die Strafen seyen Abbitte und Widerruf, nöthigenfalls geschärft durch Gefängniß.

Mit der Entbindung ab instantia werde eine Ehrenerklärung verbunden. Den Vorständen der Gerichte werde aufgegeben, ihren geschäftsgewandtesten und im äußern Leben gebildetsten Richtern solche Untersuchungen zu übertragen, damit ein allgemeines Vertrauen entstehe. Uebrigens soll die Untersuchung

nur auf Denunciation des Betheiligten eintreten, und zwar beiläufig aus denselben Rücksichten, wegen welcher die baierische Legislation den Ehebruch nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten bestrafen läßt. Der Richter soll nämlich der freiwilligen Aussöhnung nicht in den Weg treten, und die Flamme, welche Freunde oft im ersten Augenblicke ersticken, durch sein Eingreifen nicht zum hellen Feuer erheben.

§. 9.

Keine durch die Verkettung von Jahrhunderten gehaltene Sitte glaube man auf einmal zu vertilgen, deswegen wirke man Anfangs sehr zart auf sie ein, und es ist genug gewonnen, wenn sie der Leitung des Staats sich nur nicht widersetzt. Es ist ein allgemein anerkannter Satz der Weltweisen, daß man oft Uebel gestatten müsse, um größere abzuwenden, daher verwerfe man vor der Hand unter gewissen Voraussetzungen das Duell nicht ganz, damit es nicht, wie jetzt, unbedingt wüthe, und Menschen wegen Kleinigkeiten sich zerfleischen.

Sonach müssen neue Duellmandate erscheinen, welche mit der größten gesetzgeberischen Klugheit abgefaßt, zum Theil rathend und belehrend, zum Theil gebietend wirken. Der Gesetzgeber muß den Bürgern vor Augen legen, daß in einem wohlgeordneten Staate Privathülfe und Zweikampf zu den Uebeln, welche nachtheiligen Einfluß auf das Staatsganze haben, gehören; was aber ein Uebel dem Ganzen sey, dürfe, wenn es auch wirklich als Vorzug geltend gemacht werden könne, einem einzelnen Stande nicht bewilligt werden.

Um übrigens den betheiligten Standesgenossen selbst fühlen zu machen, daß das Duell auch für sie ein Uebel, und deswegen kein wünschenswerther Vorzug sey; so solle ihnen ein anderer Vorzug eingeräumt werden, dessen sie sich bedienen dürfen, im Fall sie nicht die allgemein gültigen Gesetze und Gerichte in Anspruch nehmen wollen. Hienach errichte man für die das Duell bisher aufrechthaltenden Stände die schon oft vorgeschlagenen Ehrengerichte, für welche eine eigene Instruction entworfen werden muß. Diese autorisire man insbesondere in einigen Fällen, wo des Mannes Selbstständigkeit und Berufsfähigkeit auf andere Art nach den gegenwärtigen Ansichten nicht wohl gerettet werden kann, Duelle zu gestatten, jedoch nur auf die Waffe des Schwerdtes, weil diese am wenigsten vom Zufalle abhängt, am wenigsten gefährlich wirkt, und den längsten Gebrauch für sich hat. Wer sich dem Spruche des Ehrengerichts nicht unterwirft, verliert die Vorzüge der Genossenschaft; wer wider oder ohne Spruch des Ehrengerichts einen Zweikampf begeht, wird mit einer — wenigstens 6jährigen Gefängnißstrafe belegt, und ist der Tod des einen Kämpfers erfolgt, die doppelt oben bestimmte Strafzeit als das Maximum der Zweikampfsstrafe verfügt.

Ueber die Ehrengerichte, von welchen eine Berufung nicht Statt findet, weil sie die Eigenschaft der Schiedsrichter haben, führe der Staat gemessene Aufsicht, und leite sie durch von Zeit zu Zeit erlassene — den Verhältnissen entsprechende — Instructionen.

§. 10.

Die Zweckmäßigkeit der neuen Einrichtung suche man auf alle Art, besonders in den Unterrichtsanstal-

ten, zu zeigen, und dabei bemerklich zu machen, daß den betheiligten Ständen statt des aus unfreundlichen Zeiten herstammenden Vorzuges, ein anderer, unsern Verhältnissen und Bildung angemessener, gestattet sey.

Endlich gebe man noch dem jugendlichen Muthe die rechte Richtung, indem man zeige, daß der gegen das Gesetz bewiesene Muth nicht tadelfrei sey, dagegen der reinritterliche Sinn von einem Manne fordere, daß er ohne Furcht und Tadel sey [29]). Ich zweifle kaum, daß treffliche Lehrer diese Angelegenheit, mit den triftigsten Gründen unterstützt, dem jugendlichen Gemüthe empfehlen werden; ich zweifle aber eben so wenig, daß, wenn die Staaten auf dem angezeigten Wege beiwirken, die rauhe Sitte mit der Zeit gänzlich verschwindet. Oft habe ich diejenigen, welche früher für sie am meisten eingenommen waren, durch reifere Prüfung über die Unhaltbarkeit derselben aus ihrer Tendenz selbst und aus den Anforderungen eines vollständig gesetzlichen Staates sprechen hören. Sonach kommt es nicht selten auch nur darauf an, daß man jemanden früher zu jener Ueberzeugung führe, welche in spätern Jahren sich ihm aufdringt.

§. 11.

Schon Paul Voet in seinem Tractate de duellis licitis et illicitis hat die Frage aufgeworfen: ob denn die Duelle Nutzen gewähren, und welchen? [30])

29) Schönes Beispiel eines tadelfrei wegen einer Ehrenkränkung gezeigten Muthes: Caesar de bello gallico lib. 5. (inter T. Pulfiorem et Varenum, centuriones.)

30) Diese Frage ist außerdem unzähligemal zur Sprache gekommen.

bei sich führe. Auch beim Ehebruch bleibt der Thäter, der falschen Vorstellung ungeachtet, die er sich über die Persönlichkeit des Mannes machte, was er ist, nämlich Ehebrecher. Beim Diebstahl, wo das nächste Object des Verbrechens eine Sache ist, fällt es vielleicht am meisten in die Augen, daß der Dieb nicht minder Dieb heißt, weil er wähnte, sie habe einen andern Herrn, als denjenigen, dem sie wirklich gehörte.

Ich komme zur Bestätigung der aufgestellten Unterscheidung, noch einmal darauf zurück, daß, nach der Entscheidung des Römischen Juristen, der Herr, welcher den Sklaven züchtigen will, und unversehens einen andern Nebenstehenden trifft, keiner Injurie schuldig sey. Darin, dünkt mich, liegt ja im Grunde die Bestätigung, daß demjenigen, welcher den einen tödten will, und fehlschlagend einem andern das Leben nimmt, kein homicidium dolosum zur Last falle. Hier fehlt der animus occidendi, wie dort der animus injuriandi.

Der Irrthum kommt bei Injurien in Betrachtung und gereicht dem Irrenden zur Entschuldigung, wenn er den animus injuriandi völlig ausschließt. Leyser stellt diesen Satz auf [9]) und beruft sich dabei auf die angeführte L. 4. D. de injuriis. Aber an dem animus injuriandi fehlt es nicht, wenn einer aus Irrthum den einen, statt des andern, injuriirt. Auch lehrt Leyser [10]) selbst, der Irrthum in Ansehung der Person entschuldige den Beleidiger nicht. Als Grund führt er an: maleficia non ex eventu,

9) Spec. 550. med. 1. 10) med. 4.

sed ex animo judicantur, und beweiset dadurch, daß auch ihm der wahre Grund, worauf der an sich richtige Satz beruht, verborgen blieb. Das Beispiel, was er anführt, ist folgendes: Jemand, von einem gewissen Müller schriftlich gereizt, rächte sich in der Antwort an einem andern Müller, durch die Gleichnamigkeit beider verführt. Der beleidigte Müller klagte und der Beklagte ward verurtheilt, nach meinem Ermessen, mit vollem Recht. Denn der Beklagte beleidigte, wollte auch beleidigen und zwar, wie ich glaube, diese bestimmte Person. Er glaubte, dieser Müller habe ihn gereizt und wollte an diesem Müller sich rächen. Immer muß man unterscheiden, was Jemand wirklich will, von dem, was er unter andern Umständen gewollt oder vielmehr nicht gewollt haben würde. Ganz anders wäre es gewesen, wenn der Brief, der seine Antwort enthielte, aus Versehen, wie wohl zu geschehen pflegt, mit einer unrichtigen Aufschrift abgesandt wäre. Dann wollte er zwar beleidigen, aber nicht die Person, welche den Brief erhielte. Nach dem von ihm angeführten Grunde hätte Leyser auch in diesem Falle den Schreiber der Antwort einer Injurie gegen den Empfänger schuldig finden müssen.

XXII.

Ueber den künſtlichen Beweis in peinlichen Straffällen.

Von

Konopak.

Noch bis auf den heutigen Tag ſind die Meinungen der Rechtsgelehrten über den 22ſten Artikel der P. G. O. Karls V. verſchieden. Die Einen, ſtreng an dem Buchſtaben des Geſetzes haftend, verwerfen jeden Anſchuldigungsbeweis aus Indicien ohne Ausnahme; die Andern erklären das Geſetz nur von dem Falle, wenn ein ſolcher Beweis kein vollſtändiger ſey. Habe er hingegen dieſe Eigenſchaft, ſo könne nach der Carolina eben ſo wohl, wie nach dem römiſchen Rechte, welches

„indicia ad probationem indubitata et luce clariora"

c. 25. C. IV. 19. de prob.

für genügend zu einem Straferkenntniſſe erkläre, auf eine peinliche Strafe auch bey dem Daſeyn eines bloß künſtlichen Beweiſes erkannt werden, und der erwähnte Artikel enthalte nichts anders, als eine Beſtätigung des römiſchen Rechts, nach welchem, wie Ulpian in den Worten:

„nec de ſuſpicionibus debere aliquem damnari „Divus Trajanus - - - reſcripſit."

fr. 5. pr. D. XLVIII. 19. de poenis.

uns lehre, gleichfalls auf einen unvollſtändigen künſtlichen Beweis keine Verurtheilung zur Strafe erfolgen ſolle.

Auf der einen wie auf der andern Seite ſtehen gewichtvolle Männer und der Gegenſtand ſelbſt iſt von einer Beſchaffenheit, die ihn uns wohl einer neuen Prüfung würdig darſtellt. Ich habe ſie verſucht, und hoffe, durch das Folgende die Sache der Gewißheit näher geführt zu haben.

So viel ſpringt ſofort in die Augen, daß eine offenbare petitio principii darin liege, wenn man behauptet, der Beweis aus Indicien berechtige nach jenem 22ſten Artikel nur dann nicht zu einem Erkenntniſſe auf peinliche Strafe, wenn er ein unvollſtändiger ſey. Denn das iſt eben die Frage, ob ein ſolcher Beweis, nach dem Geſetze, je ein vollſtändiger ſeyn könne? Wäre dieſe Frage zu bejahen, ſo würde ſich auch der Wille des Geſetzgebers nicht wohl bezweifeln laſſen, daß in einem ſolchen Falle eben ſowohl auf Strafe erkannt werden dürfe und ſolle, wie wenn der Richter zur vollen Gewißheit durch eigentliche Beweismittel gelangt iſt.

Die Behauptung, unſer Artikel habe Beziehung auf das angeführte Pandektenfragment, er beſtätige deſſen Inhalt, ſteht ziemlich willkührlich da, und die Aufgabe, einen überzeugenden Beweis für dieſe Behauptung zu führen, dürfte eine ſchwer zu löſende ſeyn. Eher ließe ſich vielleicht eine Beziehung auf die gleichfalls angeführte Conſtitution und die

Behauptung rechtfertigen, der deutsche Gesetzgeber habe das römische Gesetz abändern, beschränken, habe seinen Willen dahin erklären wollen, daß er keine indicia *ad probationem indubitata* anerkenne.

Doch, lassen wir die Frage nach dem Daseyn oder Nichtdaseyn der einen, oder der andern solcher Beziehungen, und betrachten wir unser deutsches Gesetz für sich und in Zusammenhaltung mit andern in demselben Strafgesetzbuche enthaltenen Gesetzen.

Es lautet so:

„Item es ist auch zu merken, daß niemant auff „eynicherley anzeygung, argkwons, warzeichen, oder „verdacht, entlich zu peinlicher straff soll verur„theylt werden, sonder alleyn peinlich mag man „darauff fragen, so die anzeygung (als hernach „funden wirdet) gnugsam ist. Dann soll jemant „entlich zu peinlicher straff verurtheylt werden, das „muß auß eygen bekennen, oder beweisung (wie „an andern enden inn diser ordnung klerlich fun„den wirdt) beschehen, und nit auff vermutung „oder anzeygung."

Folgende Momente sind nun hier ohne Zweifel von großer Wichtigkeit:

1) Ganz ausdrücklich macht der Gesetzgeber hier die auf Anzeigen beruhende Erkenntniß des Richters zum Gegensatze von derjenigen, welche durch Geständniß, oder durch Beweis begründet ist, erklärt ganz allgemein die erstere für unzureichend zu einem Urtheil auf peinliche Strafe, ohne irgend zu unterscheiden, ob die Anzeigen größere oder geringere Wahrscheinlichkeit geben, ob sie in ihrem Resultate der Gewißheit mehr oder weniger sich nähern;

sagt mit dürren Worten, nur Geständniß oder Beweis solle berechtigen, auf peinliche Strafe zu erkennen; schärft am Schlusse des Artikels es wiederholend ein, nicht solle Vermuthung oder Anzeigung diese Befugniß geben.

2) Nachdem in einer Reihe von Artikeln, vom 18ten bis zum 47sten, Bestimmungen über die Indicien und ihre rechtlichen Wirkungen festgesetzt worden sind, unter welchen letztern man nirgends auf die Befugniß zu einem Erkenntnisse auf peinliche Strafe trifft, geht der Gesetzgeber auf die beiden angeführten Gegensätze von Indicien über, auf Geständniß und Beweis, handelt von dem erstern in den Artikeln 48 bis 61, von dem letztern in den Artikeln 62 bis 76; aber auch hier, bei diesem letztern, sucht man vergeblich nach einer Bestimmung, welcher zufolge Indicien irgend einer Art, und in einer noch so vielfachen Concurrenz einen Beweis geben sollen.

3) Nach der Verfügung des Gesetzgebers soll das Zusammentreffen mehrerer entfernter, mithin solcher Anzeigen, deren keine für sich allein zur peinlichen Frage berechtigt, nach vernünftigem Ermessen des Richters einer nahen oder genugsamen, also einer solchen Anzeige gleichgeschätzt werden können, welche zu einem Erkenntnisse auf peinliche Frage berechtigt.

Art. 27. der P. G. O.

Nun darf man doch wohl annehmen, wenn des Gesetzgebers Wille gewesen wäre, beym Zusammentreffen mehrerer naher, oder naher und entfernter Anzeigen solle auf peinliche Strafe erkannt werden dürfen, daß er diesen Willen nicht weniger ausdrücklich würde ausgesprochen haben; man darf dieses um so

mehr annehmen, je wichtiger ein Strafurtheil im Verhältniſſe zu einem Urtheil auf bloße Tortur iſt. Gleichwohl iſt das nirgends von ihm geſchehen. — Dazu kommt endlich

4) was ich keinen Anſtand nehme, als völlig entſcheidend anzuſehen, der Inhalt des 16ten Artikels der peinlichen Gerichtsordnung. Er iſt überſchrieben

„Von unzweiffenlichen mißthaten"

und lautet, wie folgt:

„Item ſollen ſonderlich Richter und urtheiler ermant ſein, wo eyn mißthatt auſſerhalb redlicher „urſach, die von peinlicher ſtraff rechtlich entſchuldigt, offenlich und unzweiffenlich iſt oder gemacht „würde, als ſo eyner one recht meſſig und getrungen urſach eyn offentlicher mutwilliger feind oder „friedbrecher wer, oder ſo man eynen an warer „übelthat betrett, auch ſo einer den gethanen „raube oder diebſtall, wiſſentlich bey jm hett, und „das mit keynem grundt widerſprechen, oder rechtlichen verurſachen oder verlegen möge, als hernach bei jeder geſatzter peinlichen ſtraff (wann die „entſchuldigung hat) funden wirdt, in ſolchen und „dergleichen offentlichen unzweiffenlichen übelthaten, und ſo der thetter die offen unzweivenlichen „übelthat frevenlich widerſprechen wolt, ſo ſoll jm „der Richter mit peinlicher ernſtlicher frage zu bekaentnuß der warheyt halten, damit inn ſolchen „offentlichen unzweiffenlichen mißthatten, die entlich urtheyl und ſtraff mit dem wenigſten koſten, „als geſein kan, gefürdert und volnzogen werde."

ches ohnedies den Knoten nur entzwei zu ſchneiden, nicht zu löſen vermag.

Doch wozu dieſe frommen Wünſche, welche ſchon längſt vor mir ausgeſprochen wurden! Die Sitte iſt zu alt, als daß Lehren und Vorſtellungen allein wirken könnten.

Die Staaten mögen einmal dieſe Angelegenheit erledigen durch entſprechende Geſetze und Einrichtungen, leitend und väterlich mild erziehend, aber auch befehlend und richterlich ſtreng vollziehend.

für ſich ſeyn, welche Stärke ſie auch in ihrer Verbindung unter einander haben, wie überzeugend ſie auch in dieſer Verbindung menſchlich für uns ſeyn mögen, ein Erkenntniß auf peinliche [1]) Strafe nicht gegründet werden ſolle.

Damit aber durch dieſe Verfügung das gemeine Beſte nicht gefährdet, ein höchſt verdächtiger Menſch, gegen den nur kein vollſtändiger Beweis hat geführt werden können, durch die fruchtlos angeſtellte Unterſuchung vielleicht nur noch mehr gewitzigt, mit ſeiner Freilaſſung nicht in Stand geſetzt werde, noch ſichrer, als wahrſcheinlich ſchon geſchehen iſt, Andern zu ſchaden, hat der Geſetzgeber — und das ſollte doch von denjenigen beherzigt werden, welche dem Criminalrichter das Recht abſprechen, auf Sicherheitsmittel zu erkennen — ausdrücklich verordnet, daß, wenn ein ſolcher Angeſchuldigter nicht ſonſt genügende Sicherheit zu leiſten vermag, er zu dieſem Zwecke erkenntnißmäßig in gefänglicher Verwahrung gehalten werden ſolle.

„Item ſo — — — — — — — — —
„ — — — — aus — — — gnugſamen
„urſachen eyner perſon nit zu vertrauen, oder zu
„glauben wer, daß ſie die leut gewaltſamer thätlicher beſchedigung und übels vertrüge, und bei
„recht und billicheyt bleiben ließ, und ſich ſolchs
„zu recht gnug erfünde, und dann die ſelbig perſon deßhalb keyn notturfft caution, gewißheyt oder

1) Was verſteht Karl unter einer ſolchen Strafe? Hat er wirklich einen Gegenſatz hiermit, und welchen ausſprechen wollen? Darüber nächſtens in einem beſondern Beitrage.

Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen [3]) und das Baiersche Strafgesetzbuch [4]) sagen nur bei der Lehre von der Confrontation, es sollten nicht mehr als zwei Personen auf einmal vor Gericht gestellt werden. In von Eggers Entwurfe [5]) steht nur so viel, daß nie mehr als ein Vorgeladerner auf einmal abgehört und nie mehr als zwei abgehörte Personen einander entgegengestellt werden sollen.

Von den Schriftstellern wird über die Abhörung der Ankläger gar nichts gesagt. Auch bei der Lehre von der Vernehmung der Angeschuldigten, wird in der Regel nichts davon erwähnt. Eine Ausnahme hiervon macht von Globig [6]), indem er sagt: „Mehrere Mitschuldige sind eben so wenig, als mehrere Zeugen zugleich, sondern einer nach dem andern vorzuführen und zu befragen." Auch Bolley sagt [7]): es bedürfe keiner Bemerkung, daß man, wenn die Sache nicht ganz unbedeutend sey, jeden Zeugen und jeden Mitschuldigen besonders, in Abwesenheit des andern, verhören solle. Martin, macht [8]) bloß in einer Note die Bemerkung: „daß in der Regel immer nur ein Einzelner der zu Verhörende seyn müsse."

Auch in der Lehre von den Zeugenverhören wird in der Regel nicht davon gehandelt. Nur hier

5) §. 559. 4) Th. II. Art. 246.
5) zu einem Strafgesetzbuche für die Herzogthümer Schleswig und Holstein. §. 1332. und 1390.
6) System der Gesetzgebung für das gerichtliche Verfahren. Leipzig 1809. S. 227.
7) in seiner theoretisch praktischen Anweisung zum Verfahren in Strafsachen. Stuttgart 1809. §. 116 b
8) Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalprozesses. Göttingen 1812. §. 60. Note 58.

und da findet man Ausnahmen. So sagt Cavan [9], die Zeugen müßten einzeln und in Abwesenheit anderer Personen, die nicht zum Gericht gehörten, verhört und einzeln mit dem Inculpaten confrontirt werden. Nur wenn dies geschehen sey, könne man dem Inculpaten mehrere Zeugen auf einmal entgegenstellen. Mittermaier stellt folgende Grundsätze auf [10]: „Jeder Zeuge muß einzeln abgehört werden, damit einer nicht des andern Aussagen erfahre und so den Punkt wisse, auf den es ankommt. Eben so muß der Richter zu verhindern suchen, daß die abgehörten Zeugen nicht mit den künftig abzuhörenden sich besprechen, und ihnen die Art der Fragen, oder ihre Antworten mittheilen können, weil man sonst nicht mehr weiß, ob der Zeuge seine eigene Beobachtung angebe, oder fremde Erzählung nur wiederhole."

Am öftersten wird jenes Satzes noch bei der Lehre von der Confrontation gedacht [11], wobei zuweilen die Bemerkung, daß die Inquisiten und Zeugen ebenfalls nur einzeln abgehört werden müssen,

9) Anweisung zu Criminalprozessen bei Civil- und Militärgerichten. Berlin 1805. §. 553. 548. und 549.

10) Handbuch des peinlichen Prozesses. Heidelberg 1810. I. B. S. 744.

11) Otto Tabor, Dissertatt. V. de confrontatione. Giessae 1663. Diss. I. thes. 16. Kleinschrod Abhandlungen aus d. peinl. Rechte. Th. I. nr. III. S. 130. §. 8. Pufendorf, introduct. in proc. crim. Luneburg. Cap. XVI. §. 4. Ludovici, Einleit. zum peinl. Prozesse. Kap. VII. §. 10. Stübel, das Criminalverfahren ꝛc. Th. IV. §. 2080. Winkler, Handb. des Sächs. peinl. Prozesses. §. 141. S. 214. Dorn, prakt. Commentar üb. das peinl. Recht. §. 574. S. 542. Grolman, Grundsl. der Criminalrechtswissenschaft, §. 499. Mein Handb. d. Strafrechtswissenschaft. Th. IV. §. 771.

nachgeholt wird, wie z. B. bei Brunnemann [12]) und Quistorp [13]).

So ausgemacht aber jener Grundsatz nach den Gesetzen und der Theorie ist, so sieht man doch hier und da Richter dagegen handeln, und es ist daher nicht unnütz, die Gründe, auf welchen er beruht, etwas genauer auseinander zu setzen.

Jedes Verhör muß so eingerichtet seyn, daß der Richter die Wahrheit zu erfahren Gelegenheit habe. Diese verschlägt er sich aber sehr leicht, wenn er mehrere Personen auf einmal befragt, weil jeder des Andern Aussagen hört und nun die seinigen nach diesen einrichten kann. Es entstehen hier zum Theil die Nachtheile, welche das sogenannte öffentliche Verfahren hat [14]).

Denkt man sich zuerst, der Richter habe Ankläger abzuhören. Läßt er sie einzeln vortreten, so erfährt er eines jeden Behauptung. Die Uebereinstimmung derselben giebt eine Vermuthung, daß die Erzählung wahr sey, Verschiedenheiten derselben veranlassen dagegen nähere Erörterungen und bringen Unwahrheiten ans Licht. Dies alles kann nicht so leicht geschehen, wenn die Ankläger zusammen vor Gericht treten und ihre Aussagen in Gegenwart der Andern thun. Besonders gefährlich ist dies um deßwillen, weil man bei Anklägern ohnehin Uebertreibun-

12) De inquisitionis processu etc. Cap. VIII. nr. 103.
13) Grundf. des peinl. Rechts. §. 720.
14) Ueber die Gründe gegen das öffentliche Verfahren in Strafsachen f. m. die Bemerkungen und Beweggründe zu meinem Entwurfe zu einem Strafgesetzbuche. §. XLIV. S. 84.

2. Gießen: J. F. J. Sommer über die reichsgesetzliche Strafe des Ehebruchs (in Semmers rechtswissenschaftl. Abhandl 1818. I. Bd. nr. VI. S. 218).

Feuerbach hat in seinem Lehrbuche des peinl. Rechts §. 379. behauptet, daß die durch die peinliche Gerichtsordnung bestimmte Todesstrafe des Ehebruchs durch die Reichspolizeiordnung von 1548 und 1577 aufgehoben, und für diejenigen, welche in offenem Ehebruche sitzen, in Leibes- oder Geldstrafen verwandelt seyn soll. Daß diese Ansicht Feuerbachs irrig sey, versucht nun der Verf. der oben erwähnten Abhandlung zu erweisen; er zeigt, 1) daß diese Verfügung der Polizeiordnung schon in der 3 Jahre vor der Carolina erlassenen Reichs-Polizeiordnung von 1530 enthalten und in den späteren Ordnungen nur wiederholt worden sey; nach Feuerbachs Ansicht müßte man also annehmen, daß 1530 das gemeine Recht aufgehoben, 1533 wieder hergestellt und 1548 wieder aufgehoben worden sey; was schwerlich jemand behaupten würde. 2) Die Reichs-Polizeiordnung spricht, wie der Verf. zeigt, nur von dem Falle, wenn beide Ehegatten im Ehebruche saßen, beide also nachsichtig gegen einander waren, wodurch das Aergerniß vermehrt, die Anklage aber verhindert wurde; und nur in solchen Fällen gebietet das Gesetz den Obrigkeiten, dergleichen Ehebrüche nicht zu dulden, sondern ernstlich zu bestrafen; dadurch aber ist die auf den Fall der Anklage nach der C. C. C. eintretende Ehebruchsstrafe nicht aufgehoben.

3. Kopenhagen bei S. Bonnier: Versuch einer Theorie der Criminalgesetzgebung, von Peter Villaume. 1818. 154 S.

Der Verf., welcher auf dem Titel sich als den Verfasser der Geschichte des Menschen und mehrerer bekannten Schriften nennt, hat sich hier in ein Gebiet gewagt, zu dessen Bearbeitung er weder Beruf noch Vorbereitung hatte. Er hat bemerkt (S. III.), daß alle Criminalgesetze, die er kennen lernte, und die ihm bekannten Criminalprozesse, so wie die Gutachten der Rechtsgelehrten, noch nicht auf einer rei-

ner es sich noch besser. Die Ermahnungen zum Geständnisse finden hier weit weniger Eingang. Der Schüchterne und zum Geständniß geneigte Verbrecher nimmt sich den frechen Läugner zum Muster. Der Freche wird durch das Beispiel des Andern noch frecher. Jeder macht sich die Ausflüchte des Andern zu eigen. Ihre Erzählungen werden übereinstimmend, keine Abweichungen und Widersprüche machen sie verdächtig. Der Richter bekommt eine Veranlassung zu weitern Nachforschungen, und die Wahrheit bleibt unentdeckt [25]).

Ist von Confrontationen die Rede, so ist außer dem Nachtheile, daß Jeder des Andern Erklärungen erfährt und sich mit den seinigen danach richtet, auch der noch zu besorgen, daß die Mehrzahl den Einen überstände. Es ist gleichviel, ob dies der Angeklagte, oder der Zeuge sey, immer wird dadurch die Ausmittelung der Wahrheit verhindert.

---

25) Ein sehr auffallendes Beispiel fand ich neulich in Untersuchungs-Acten. Zwei Juden, die einer groben Betrügerei wegen in Untersuchung waren, hatten bei ihren Vernehmungen vollkommen übereinstimmend ausgesagt. Diese gar zu genaue Uebereinstimmung war dem Richter verdächtig. Er erfährt, daß sie bei ihrer Transportirung hebräisch mit einander gesprochen haben. Um nun zu wissen, ob hierbei eine Beredung geschehen sey, beschließt er, die Juden deshalb zu befragen. Aber wie thut er dies? Beide Juden werden zusammen vor Gericht gestellt, und beide, warum sie hebräisch gesprochen, auf einmal befragt. Sie antworten: sie hätten sich über ihr trauriges Schicksal, unschuldig in Verdacht zu gerathen, beklagt, einander getröstet und zusammen gebetet! — Bei solchen Procedüren bleibt es wirklich unerklärlich, warum der Richter hier fragte, wenn er es nicht besser anfangen wollte.

Alle diese Gründe sind so ansprechend, daß über die Nothwendigkeit, jene Regel zu beobachten, gar kein Zweifel seyn kann. Auch kann sich kein Richter damit entschuldigen, daß sie nicht vollständig und ausdrücklich in den Gesetzen aufgestellt sey. Die Peinliche Gerichtsordnung a. a. O. verordnet, wie bemerkt, daß die Abhörung der Zeugen, wie es sich im Recht gebühre, geschehen solle, und daß die Zeugen selbst im Civilprozesse nur einzeln abgehört werden sollen, sagen die Gesetze ausdrücklich [16]). Die ihnen unterliegenden Gründe sind aber allgemein, und der Richter ist verpflichtet, sie überall zu beobachten, wo sie sich nur anwenden lassen.

Ausnahmen von dieser Regel giebt es eigentlich nicht. Was Wangermann [17]) von der Zusammenstellung der Verdächtigen sagt, bezieht sich nur auf die Ausmittelung der furchtsameren Verbrecher unter mehreren, nicht auf ihre Vernehmung. Auch der von Cavan [18]) aufgestellte Grundsatz, daß man dem hartnäckig läugnenden Verbrecher nach der Confrontation mehrere Zeugen auf einmal vorstellen könne, weil dies zuweilen zur Ablegung des Geständnisses veranlasse, hebt die Regel nicht auf, indem diese List nicht eher, als nach bereits regelmäßig erfolgter Confrontation geschehen soll.

---

16) c. 52. X. de test. et attestat. c. 2. de test. et attestat. in 6to. Böhmer, princ. jur. can. §. 794. Danz Grundf. des Processes §. 311. Bienersyst. proc. jud. et. comm. et Sax. T. 1. §. 140.

17) Anweisung zum Inquiriren. Frankf. und Lpz. 1796. S. 169.

18) Anweisung zu Criminalprozessen. §. 547. nr. 3. S. 511.

Streng genommen, sind alle gegen jene Regel vorgenommenen Abhörungen und Confrontationen nichtig [19]). Wenn sich jedoch aus andern Umständen ergiebt, daß die Wahrheit dadurch nicht verdunkelt und sonst alles gewiß geworden ist, so bedarf es keiner Wiederholung jener gerichtlichen Handlungen.

19) M. vergl. Winkler Handb. des Sächs. peinl. Processes §. 141. Note ***.

XXI.

Ueber

Verbrechen, besonders Todtschlag aus Irrthum in Ansehung der Person.

Von

Herrn Dr. Gesterding,

Professor der Rechte zu Greifswalde.

Es entsteht die Frage: Ist derjenige eines vorsätzlichen Todtschlags schuldig, der einen Menschen tödtet, den er nicht tödten wollte, statt eines andern, den er zu tödten die Absicht hatte? Matthäus [1], J. S. F. Böhmer [2] und Kreß [3] lehren einstimmig, wer aus Irrthum (per errorem) den Einen, statt des Andern, tödtet, sey eines vorsätzlichen Todtschlags schuldig. Es sey hier der böse Vorsatz und auch der Erfolg — die Tödtung — zusammen vorhanden, und wenn gleich der Thäter nicht die Absicht hatte, diese bestimmte Person zu tödten, so komme es doch darauf nicht an; nicht die Tödtung einer bestimmten Person, sondern der Todtschlag überhaupt, sey verboten. Wie lächerlich würde es nicht seyn, ruft Matthäus aus,

1) de crim. lib. 48. tit. 5. no. 18.
2) ad art. 145. C. C. C. §. 2.
3) ad eundem art. 2.

aus, wenn derjenige, welcher mit der Frau des Medius die Ehe brach, sich damit entschuldigen wollte, er habe sie für die Frau des Titius gehalten, oder, wenn der Dieb, welcher die Ziege des Sempronius stahl, zu seiner Vertheidigung sich darauf beriefe, er habe geglaubt, sie gehöre dem Cajus; nicht jenen, sondern diesen habe er bestehlen wollen.

In der That, das wäre auch lächerlich — und überhaupt wird die Richtigkeit jener Lehre im Allgemeinen von mir nicht bestritten. Von den Alten ward sie sonst, wiewohl ohne Erfolg, angefochten, und schon Fachineus bemühte sich, die anders Denkenden eines Bessern zu belehren [4]). Die Stelle der Pandekten, worauf jene sich beriefen, handelt von einem Fall, der demjenigen, wovon hier die Rede, ganz entgegengesetzt ist [5]). Wer den Einen, statt des Andern tödtet, hat doch immer den animus occidendi; aber der Herr, welcher den Sklaven züchtigen will, und unversehens einen andern Nebenstehenden trifft, hat den zur Injurie wesentlich gehörigen animus injuriandi nicht; er hat nämlich die Absicht nicht, den Nebenstehenden zu beleidigen. Deshalb, glaube ich, wird in diesem Falle das Vorhandenseyn einer Injurie vom Römischen Juristen abgeläugnet. Die Ausleger lehren, die Stelle gehöre deßhalb nicht hieher, weil der Herr in Verrichtung einer erlaubten Handlung begriffen sey. Ich zweifle, ob dies die Meinung des Römischen Juristen gewesen, zumal

4) Fachineus controv. jur. lib. 1. cap. 37.
5) L. 4. de injuriis. Si cum servo meo pugnum dare vellem, in proximo te stantem invitus percussorim, injuriarum non tenebor.

der Verf. die schon oft vorgebrachten Einwendungen gegen die Ansicht Fichte's an, und untersucht S. 73. §. 12. die Frage: ob eine gerechte und zweckmäßige Strafgesetzgebung nothwendig richtige Grundsätze über den letzten Strafzweck voraussetzt, und sucht zu beweisen, daß die Durchführung eines einzigen Strafprincips, z. B. der Präventionstheorie, den Gesetzgeber leicht zu praktischen Irrthümern verleiten, und in manchen Fällen in Zweifel und Ungewißheit lassen wird, und daß mit der Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes des Strafrechts nicht Alles gethan ist (S. 81.), was der Verf. trefflich durch das Beispiel der Ethik erläutert, bei welcher das höchste Princip der Sittenlehre auch nicht hinreicht, um ein System der Ethik zu begründen. Am Schlusse der Prüfung der Strafrechtstheorieen kommt der Verf. auch zur Prüfung der Ansicht Welkers (§. 13. S. 83.) und gesteht, daß das, was Welker intellektuellen Schaden nennt, allerdings bei Beurtheilung der Größe eines Verbrechens in Betracht kommen müsse, daß man aber nicht dabei stehen bleiben dürfe, den intellektuellen Schaden wieder herzustellen; daß es vielmehr besser sey, diesem sowohl als dem materiellen vorzubeugen, daß der Zweck der Besserung nicht aufgestellt werden könne, und der Zweck der Wiederherstellung der bei Anderen in Folge Verbrechens geschwächten Achtung schon in dem umfassenderen Satze liege: daß die Strafgesetze im Uebertretungsfalle vollzogen werden müssen, weil sie sonst keine wirksamen Beweggründe enthalten. Nach dieser Einleitung geht der Verf. zur Untersuchung der Bedingungen der Wirksamkeit des Strafgesetzes im Allgemeinen (absolute Strafbarkeit), wobei er zuerst von der objektiven, dann von der subjektiven Bedingung handelt, und zwar §. 14. vom Standpunkte des Gesetzgebers, §. 15. von dem des Richters aus. Der Gesetzgeber kann (S. 98.) nur die Handlungen mit Strafe belegen, durch welche die rechtliche Ordnung gestört wird, unter der Voraussetzung, daß es keine anderen zureichenden Mittel giebt, um die Rechtsordnung zu sichern; zu solchen Mitteln außer der Strafe

rechnet der Verf. S. 98. 1) den Präventionszwang, 2) unmittelbaren Zwang zur Pflichterfüllung, 3) Zwang zur Schadenserſtattung, 4) den Verluſt eines durch Erfüllung des Geſetzes bedingten Rechts; in wie fern jedes dieſer Zwangsmittel hinreiche, hat der Verf. S. 99 — 102. ſehr gut nachgewieſen. Bei Handlungen, welche der rechtlichen Ordnung nur mittelbare Hinderniſſe in den Weg ſetzen, kann die bloße Möglichkeit (S. 102.) kein Grund ſeyn, ſolche Handlungen zum Gegenſtande einer Strafe zu machen, und nur der Grad der Gefahr, in Verbindung mit der Wichtigkeit der in dem Verbote enthaltenen Freiheitsbeſchränkung, kann den Ausſchlag geben. In §. 15. geht der Verf. von dem richtigen Satze aus, daß der Richter nur jene Handlung als ſtrafbar betrachten dürfe, welche durch das Geſetz dafür erklärt wird, und nur die Frage wird bedeutend: ob er auch ein Strafurtheil fällen dürfe, ohne daß ein ausdrückliches Geſetz die Handlung für ein Verbrechen erklärte. Der Verf. beſtreitet die Feuerbachiſche Anſicht (S. 108.), daß ohne ein poſitives Geſetz eine Handlung nicht ſtrafbar ſeyn könne, und behauptet S. 112., daß es natürliche Verbrechen gebe, deren Strafwürdigkeit aus nothwendigen Vernunftgeſetzen fließe; der Verf. denkt an die ſchweren Verbrechen, Mord, Nothzucht u. a., und da iſt wohl kein Zweifel, daß der Geſetzgeber ſie zu Verbrechen ſtempeln müſſe; aber eine andere Frage iſt: ob der Richter in einem Lande, in welchem kein Strafgeſetz ſolche Handlungen verbietet, ſtrafen dürfe? Bei Mord und Nothzucht kann die Frage wohl nicht vorkommen, aber in andern Fällen, z. B. Ehebruch, Blutſchande, Gotteslaſterung, iſt der Zweifel ſchon größer, und giebt man da einmal zu, daß der Richter ohne Geſetz ſtrafen dürfe, ſo iſt keine Gränze mehr zu finden; die Anſicht des Verfs. beruht wohl auf einer unrichtigen Vorſtellung vom Naturrechte, und die Gefahr für den Staat iſt nicht zu beſorgen, wenn man richtige Anſichten über Auslegung und Anwendung der Geſetze hat. Kräftig erklärt ſich der Verf. S. 118. gegen den von Feuerbach angenommenen Milderungsgrund des Mangels am Thatbe-

ſtande, und S. 124. gegen einen andern Satz Feuerbachs, nach welchem die im Geſetz nicht ausdrücklich genannten Handlungen dann zur Strafe gezogen werden können, wenn ſie als Art oder Species der Gattung, zu welcher der genannte Fall gehört, zu betrachten, und wenn der Grund des Geſetzes anwendbar iſt. Bei Prüfung der ſubjektiven Bedingungen der Strafanwendung §. 16. S. 129. bemerkt der Verf. richtig, daß es unrichtige Anwendung der Kantiſchen Philoſopheme ſey, wenn Feuerbach die Freiheit, gänzlich aus dem Gebiete des Criminalrechts verweiſet; daß man den Begriff des geſunden Menſchenverſtandes von der Freiheit nicht entbehren könne, daß man aber nur an die beſchränkte menſchliche Freiheit denken müſſe; daß (S. 135.) dieſe Freiheit ſelbſt in dem von Feuerbach aufgeſtellten ſubjektiven Grunde liege. In Anſehung der Frage: auf welche Perſonen die Strafgeſetzgebung ihre Gewalt ausdehne, nimmt der Verf. S. 137. ein Recht der Beſtrafung ſowohl der Verbrechen, welche die Bürger eines Staates im Auslande, als auch die Fremden im Auslande unter gewiſſen Umſtänden begehen, an, jedoch nur (S. 144.) wegen Handlungen, die als natürliche Verbrechen anzuſehen ſind; eigentlich ſollen auch nach ihm nicht die geſchriebenen Geſetze des Landes, die dem Uebertreter nicht bekannt gemacht waren, in ſolchen Fällen angewendet werden. — In Bezug auf die relative Strafbarkeit (S. 147. §. 17.) ſucht der Verf. zuerſt zu beweiſen, daß die Abſchreckungstheorie, nicht, wie man oft meine, zu einem Drakoniſchen Strafſyſteme führe, daß der wahre Maaßſtab auch hier theils objektiv, theils ſubjektiv ſey, und unterſucht §. 19. S. 152. die Beſtimmung der Strafe, in Hinſicht der Wichtigkeit des verletzten Rechts, wobei er nicht blos auf den Werth, den das Recht für den Verletzten hat, ſondern auch auf das größere oder geringere Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft an der Aufrechthaltung dieſes Rechtes, und darauf ſieht, ob das Verbrechen mittelſt ſeiner Form die Grundſtützen des öffentlichen Zutrauens untergräbt. Bei der Lehre vom Verſuche nimmt der Verf. §. 21. S. 157. an, daß der Ver-

ſuch immer gelinder als die Vollendung zu beſtrafen ſey, billigt es §. 22., wenn das verſuchte Verbrechen ganz ſtraflos bleibt, ſo fern der Schuldige aus eigenem Antriebe zurücktritt (obwohl er die Anwendung dieſes Geſetzes ſchwierig findet), will aber zeigen, daß dagegen (§. 23.) das Eintreten oder Ausbleiben des beabſichtigten Erfolgs auf die Strafe keinen Einfluß haben ſollte, und §. 24., daß die Strafe nicht wegfallen dürfe, weil das zur Erreichung eines beſtimmten geſetzwidrigen Zweckes gewählte Mittel aus einer zufälligen Urſache durchaus nicht geeignet war, die beabſichtigte Wirkung hervorzubringen, wobei der Verf. umſtändlich S. 170—180. die von Mittermaier in dieſem Archive aufgeſtellte Anſicht über den Verſuch zu widerlegen ſucht *). Auch die größere oder geringere Gefährlichkeit des gewählten Mittels muß nach dem Verf. (§. 25.) auf die Strafbeſtimmung Einfluß haben. In §. 26., wo der Verf. die bekannte Unterſcheidung zwiſchen dem phyſiſchen und intellektuellen Urheber annimmt, vertheidigt er den Satz: daß beide Urheber mit der vollen Strafe auf gleiche Weiſe belegt werden müßten (ſ. dagegen nicht unbedeutende Zweifel in dieſem Archive III. Bd. 1. H. nr. VI.). Bei den Arten der phyſiſchen Wirkſamkeit für ein Verbrechen §. 27. tadelt der Verf., die volle Strafe auf denjenigen zu beſchränken, der die Endhandlung, welche das Verbrechen zum Daſeyn brachte, verrichtet, und rügt die Anſicht des baier. Strafgeſetzbuches, nach welchem die Art. 45. und 74. nicht gut zu vereinigen wären; aber es iſt Mißverſtand des baier. Geſetzbuchs, wenn der Verf. glaubt, daß durch die Beſtimmung des Art. 50. 51. alle wirklichen Gehülfen dem Thäter gleich zu ſetzen wären, und alles iſt klar, wenn man nur die zum Komplotte gehörige Verabredung genau von dem Vertrage zwiſchen Urheber und Gehülfen trennt, (ſ. auch v. Schirach in dieſem Archive I. Bd. nr. XXIII.). Der Verf. geſteht aber S. 193.

*) Eine Erörterung der Gründe des Verſs. und einer Verſuch ihrer Beantwortung wird Mittermaier im nächſten Hefte dieſes Archivs liefern.

daß die baierische Ansicht doch vor allen übrigen Versuchen den Vorzug verdiene, räth aber S. 194.; daß die volle Strafe bei jedem, der während der Ausführung zum Verbrechen mitwirkt, angewendet werden soll. Bei dem Begünstiger findet §. 28. der Verf. die Schuld nur darin, daß er nach einer Maxime handelt, die im Allgemeinen Verbrechen befördert; wenn nicht ausdrückliche oder stillschweigende Zusage (z. B. bei dem, welcher Gewerbe aus dem Verhehlen macht) eine andere Ansicht begründet; denjenigen, welcher, nachdem alles zum Verbrechen gehörige ins Werk gesetzt worden, dazu beiträgt, dem Verbrechen seinen Erfolg zu verschaffen, bestraft der Verf. S. 197. als Gehülfen. Mit Recht tadelt auch der Verf. §. 29. S. 201. den Begriff eines negativen Gehülfen, rechtfertigt aber eine Strafe derjenigen, welche das Verbrechen zu hindern unterließen, wenn sonst keine Gefahr für sich selbst oder Andere aus der Abwehrungsanstalt hervorgeht, und eben so §. 30. Strafe der Nichtanzeige bereits vollendeter Verbrechen. In §. 31. S. 211. rügt der Verf. den Irrthum, nach welchem man durchaus Handlungen, die nur mittelbarer Weise die Rechtssicherheit in Gefahr setzen, für minder strafbar, als die unmittelbar verletzenden hält; er würdigt S. 214. §. 32. die Rücksicht, welche auf die Schuld genommen werden muß, die der Verletzte selbst an dem ihm zugefügten Uebel hat, und er behauptet daher S. 215. geringere Strafbarkeit des Diebstahls, wenn der Bestohlene durch sorglose Bewachung seinen Schaden veranlaßte, daher auch des Funddiebstahls; und billiget §. 33. S. 217. die Herabsetzung und sogar die Erlassung der Strafe wegen Erstattung des Schadens durch den Verbrecher. Bei dem subjektiven Maaßstabe der Strafbestimmung §. 34. S. 221. nimmt der Verf. Rücksicht auf alle Umstände, welche die Festigkeit des gesetzwidrigen Willens des Verbrechers bezeichnen, und auf dessen Gefährlichkeit; tadelt es S. 223. wenn man den Mörder aus gekränktem Ehrgefühl, religiöser Schwärmerei u. a. gelinder strafen will, als den grausamen Mörder aus Rachgier, indem es auch einer kräftigen Strafdrohung bedürfe, um das Leben der

sed ex animo judicantur, und beweiset dadurch, daß auch ihm der wahre Grund, worauf der an sich richtige Satz beruht, verborgen blieb. Das Beispiel, was er anführt, ist folgendes: Jemand, von einem gewissen Müller schriftlich gereizt, rächte sich in der Antwort an einem andern Müller, durch die Gleichnamigkeit beider verführt. Der beleidigte Müller klagte und der Beklagte ward verurtheilt, nach meinem Ermessen, mit vollem Recht. Denn der Beklagte beleidigte, wollte auch beleidigen und zwar, wie ich glaube, diese bestimmte Person. Er glaubte, dieser Müller habe ihn gereizt und wollte an diesem Müller sich rächen. Immer muß man unterscheiden, was Jemand wirklich will, von dem, was er unter andern Umständen gewollt oder vielmehr nicht gewollt haben würde. Ganz anders wäre es gewesen, wenn der Brief, der seine Antwort enthielte, aus Versehen, wie wohl zu geschehen pflegt, mit einer unrichtigen Aufschrift abgesandt wäre. Dann wollte er zwar beleidigen, aber nicht die Person, welche den Brief erhielte. Nach dem von ihm angeführten Grunde hätte Leyser auch in diesem Falle den Schreiber der Antwort einer Injurie gegen den Empfänger schuldig finden müssen.

buchs, und zeigt §. 43., daß die Gesetzgebung keine bestimmten Grade der culpa absondern dürfe. Der Verf. rechtfertigt §. 44. S. 270. die Aufstellung der gesetzlichen Vermuthung, als wenn jeder Handelnde von den Strafgesetzen unterrichtet gewesen wäre, mit einigen unbestreitbaren Ausnahmen S. 274. Kräftig erklärt sich der Verf. gegen die in diesem Archive schon von Horst und Wening angefochtene praesumtio doli §. 45. 46. S. 279. und will S. 292., daß der Angeklagte nur dann eines Vorsatzes in der Uebertretung des Gesetzes schuldig erachtet werden soll, wenn er keinen andern, mit den Umständen der Sache übereinstimmenden und psychologisch annehmlichen Erklärungsgrund seiner Handlung angeben kann. In §. 47. vorzüglich S. 305. erklärt sich der Verf. gegen die Art. 41—44. des baier. Gesetzbuchs, und bemerkt, daß der Commentar zu diesen Artikeln schwerlich den wahren Sinn des Gesetzes getroffen habe, den der Verf. S. 306—10. zu entwickeln sucht. §. 48. enthält die Anwendung des Unterschiedes von vorsätzlichen und unachtsamen Handlungen auf die Gesetzesübertretungen, die in einer Unterlassung bestehen, und §. 49. S. 314. die Grade der Vorsätzlichkeit eines Verbrechens, und beweiset, daß Feuerbach in seiner bekannten Theorie der sinnlichsten Triebfedern, theils unrichtige Sätze vorgetragen, theils inconsequent gewesen sey. In §. 50. S. 318. findet es der Verf. zweifelhaft, ob man so großen Unterschied in der Bestrafung der Handlungen machen sollte, welche mit Ueberlegung, und anderer, welche im Affekte begangen wurden. In §. 52. über den Einfluß der gegebenen Gelegenheit auf die Strafe findet man nichts Neues; wichtiger ist §. 52., in wie fern der Hang des Volks oder gewisser Volksklassen zu einem Verbrechen bei der Strafgesetzgebung in Betracht kommen dürfe. Mit Recht zeigt S. 327. der Verf., daß je strenger die Strafe für eine Handlung ist, die in der öffentlichen Meinung Beifall findet, sie seltner entdeckt und bestraft werde, und daß daher ein mildes Strafsystem vorzuziehen sey, wobei der Verf. S. 328. auf das Duell übergeht, die Unzweckmäßigkeit den gewöhnlichen

„nec de suspicionibus debere aliquem damnari „Divus Trajanus - - - rescripsit."

fr. 5. pr. D. XLVIII. 19. de poenis.

uns lehre, gleichfalls auf einen unvollständigen künstlichen Beweis keine Verurtheilung zur Strafe erfolgen solle.

Auf der einen wie auf der andern Seite stehen gewichtvolle Männer und der Gegenstand selbst ist von einer Beschaffenheit, die ihn uns wohl einer neuen Prüfung würdig darstellt. Ich habe sie versucht, und hoffe, durch das Folgende die Sache der Gewißheit näher geführt zu haben.

So viel springt sofort in die Augen, daß eine offenbare petitio principii darin liege, wenn man behauptet, der Beweis aus Indicien berechtige nach jenem 22sten Artikel nur dann nicht zu einem Erkenntnisse auf peinliche Strafe, wenn er ein unvollständiger sey. Denn das ist eben die Frage, ob ein solcher Beweis, nach dem Gesetze, je ein vollständiger seyn könne? Wäre diese Frage zu bejahen, so würde sich auch der Wille des Gesetzgebers nicht wohl bezweifeln lassen, daß in einem solchen Falle eben sowohl auf Strafe erkannt werden dürfe und solle, wie wenn der Richter zur vollen Gewißheit durch eigentliche Beweismittel gelangt ist.

Die Behauptung, unser Artikel habe Beziehung auf das angeführte Pandektenfragment, er bestätige dessen Inhalt, steht ziemlich willkührlich da, und die Aufgabe, einen überzeugenden Beweis für diese Behauptung zu führen, dürfte eine schwer zu lösende seyn. Eher ließe sich vielleicht eine Beziehung auf die gleichfalls angeführte Constitution und die

mäßige Einrichtung des Strafgesetzes in Ansehung des speciellen Theils des Gesetzbuchs sagt, und wovon er § 69. eine Probe liefert, die er mit dem baierischen Gesetzbuche vergleicht; §. 70, wo der Verf. scharf mehrere baierische Bestimmungen über Diebstahl tadelt. (Vieles Getadelte war schon früher durch die Verordnung vom 25. März 1816 in Baiern abgeändert.) Schwerlich kann man damit aber einverstanden seyn, wenn der Verf. §. 71. einen mit allen allgemeinen Begriffen angefüllten allgemeinen Theil im Gesetzbuche (§. 71.) verlangt. Den Schluß macht eine Untersuchung §. 72. über das Begnadigungsrecht, mit der Frage (§. 73.), ob ein verurtheilter Verbrecher gegen die Begnadigung protestiren könne, was der Verf. verneint, und §. 74. über die Verjährung. — Niemand wird das Studium dieser interessanten Schrift, die einen Schatz trefflicher Bemerkungen enthält, auch wenn man nicht immer damit übereinstimmen kann, bereuen.

5. Leipzig, bei Weygand: Handbuch des peinlichen Rechts nach römischen, canonischen und deutschen Reichsgesetzen in ihrer heutigen Anwendung, von Dr. K. A. v. Schröter. Erster Band. 1818. 208 S.

Der Verf. dieses Handbuchs hat sich als einen mit den Quellen vertrauten Criminalisten schon durch seine Dissertation de concursu delictorum Lipsiae 1812 bewährt, und die vorliegende Abtheilung seines Werkes, welches aus sechs Bänden bestehen soll, läßt etwas Ausgezeichnetes hoffen. Wer den Zustand unseres Criminalrechts kennt, in welchem die Rechtslehrer nur um Philosopheme und nicht um Gesetze sich kümmerten, und ihr Heil in Generalisiren, und in Aufsuchung eines Grundprincips des Strafrechts fanden; wer erwägt, wie sehr Aerzte, Psychologen und Theologen in unsere Wissenschaft gepfuscht haben, und dazu das traurige Verhältniß der Quellen des gemeinen Rechts betrachtet, muß sich freuen, wenn mit nüchternem Sinne, frei von der Sucht zu generalisiren, ein Mann,

wie der Verf., ruhig die Quellen prüft, und die Ausbeute vorlegt. Nur über die Vorfrage, ohne deren Beantwortung kein gemeinrechtliches Strafrecht aufzuſtellen iſt, vermißt Rec. eine Erklärung des Verfs. Soll bei der Benutzung der Quellen das Strafſyſtem des römiſchen Rechts zum Grunde gelegt, und ſollen die Beſtimmungen der C. C. C. nur als derogirende Abweichungen angeſehen werden? oder ſoll die in der C. C. C. begründete, aus dem Strafrechte ihrer Zeit hervorgegangene Strafanſicht als durchaus entſcheidend betrachtet, und eine römiſche Beſtimmung nur in ſo fern angewendet werden, als ſie mit dem Geiſte der C. C. C. verträglich iſt. Thut man das Erſte, ſo wird das deutſche Criminalrecht durchaus vom ſubjektiven Geſichtspunkte, nimmt man das Zweite an, vom objektiven Geſichtspunkte beherrſcht, und die praktiſchen Entſcheidungen fallen völlig anders nach einer oder der andern Grundanſicht aus; nach der erſten z. B. kommt es in Anſehung der Strafe auf Unterſchied zwiſchen Gehülfen und Urheber, auf Unterſchied zwiſchen dem ſogenannten phyſiſchen oder intellektuellen Urheber, oder bei dem Verſuche auf die Zweckmäßigkeit der gebrauchten Mittel nicht an, während durchaus entgegengeſetzte Reſultate aus der zweiten Grundanſicht ſich ergeben. — Dazu kommt noch eine zweite Frage: Giebt es überhaupt ein einziges Strafprincip, welches in jeder einzelnen Lehre des Criminalrechts den Richter allein leiten darf, und läßt ſich in unſerem gemeinen Rechte ein ſolches Grundprincip nachweiſen? — Möchten vorerſt dieſe Fragen von unſeren Rechtslehrern in genaue Erwägung gezogen werden! Rec. will nun die vorzüglichſten Anſichten des Verfs. heraushehen, um die Leſer des Archivs mit ihm bekannt zu machen. S. 45. erkennt er als vernünftig ſinnlichen Beweggrund, den Geſetzen gemäß zu handeln. Die rechtliche Verknüpfung des Unrechts als des ſittlichen mit dem ſinnlichen Uebel als einer Urſache mit ihrer Wirkung in der Perſon ſeines Urhebers, das Mittel zur Wiederherſtellung des verminderten Anſehens der Geſetze, iſt S. 48. Strafe als die Erduldung eines nach dem Vernunftgeſetz als die Rück-

wirkung der Beleidigung anzusehenden sinnlichen Uebels von Seite des Beleidigers. Er selbst gesteht S. 51., daß sich seine Theorie am meisten der Schneiderschen Erstattungstheorie nähere. — S. 56. will er beweisen, daß Criminalgesetze einer öffentlichen Bekanntmachung, strenge genommen, nicht bedürften, daß aber Gründe der Klugheit die Publikation anriethen. Bei der Auslegung trennt der Verf. richtig S. 61. dieselbe von der Anwendung der Gesetze; die Anwendbarkeit der Gesetze muß nach S. 65. beurtheilt werden nach den Sitten und den Verhältnissen der Gegenwart; S. 66. kommt Einiges zur Beantwortung der obigen ersten Frage vor. Zu wenig Werth legt der Verf. dem canonischen Strafrechte bei. — In Ansehung der Frage: welche Personen beleidigen und beleidiget werden können? nimmt S. 76. der Verf. mit Recht die delicta Universitatum an; nach S. 85. können Rechtsverletzungen, welche an Auswärtigen außerhalb des Staatsgebietes begangen werden, auf Seite des nicht beleidigten Staates wohl das Recht der Sicherung gegen den widerrechtlich Handelnden, nicht aber das Recht zu strafen begründen; selbst wenn sie von Staatsunterthanen begangen werden, kann der heimische Staat blos die Mittelsperson seyn, welche den Auswärtigen Genugthuung verschafft, nicht aber für sich selbst straft. Sehr treffend handelt S. 90. Hauptstück V. von den Rechten, welche Gegenstände von Rechtsverletzungen seyn können; der Verf. fodert zum Verbrechen ein Recht, das einem Andern zusteht (Ausnahmen sollten nicht fehlen, welche z. B. durch Selbstverstümmelung wegen Militärdienstes oder durch Anzündung eigener Sache begründet werden); er nimmt S. 92. kein Verbrechen an, wenn ein Recht des Andern, welches durch gewisse Handlung verletzt werden könnte, nicht vorhanden ist, z. B. Tödtung eines schon Todten, oder wenn das Recht durch eine Handlung des Berechtigten unwirksam geworden ist, z. B. durch Verzicht oder widerrechtliche Handlung, wodurch der Verf. die Nothwehr zu rechtfertigen sucht. — S. 97. erklärt sich der Verf. sehr gut über die Abtheilung in Verbrechen und Polizeiübertretungen,

ſpricht aber (ſonderbar genug) von Polizeiverbrechen. S. 103. betrachtet der Verf. als Erforderniß der Rechtsverletzung die culpa im weitern Sinne, welche er Unterlaſſung des Gebrauchs der Vernunft nennt, ſo fern man zu deren Gebrauch bei Beſtimmung ſeiner äußern Wirkſamkeit im Verhältniſſe zu andern Perſonen durch das allgemeine Rechtsgeſetz verbunden iſt. Nicht ganz richtig dürfte es ſeyn, wenn der Verf. S. 104. die auf Uebertretung des Rechtsgebotes ſelbſt gerichtete Willensbeſtimmung dolus nennt (ſ. Mittermaier über d. Begriff des dolus, in dieſem Archive II. Bd. 4. H. nr. 18.). Zum dolus rechnet er S. 107. auch das bloße Einwilligen in die rechtswidrige Wirkung (dolus indirectus oder eventualis). Die eigentliche culpa führt er auf die Schuld aus Unwiſſenheit und die aus Fahrläſſigkeit zurück (S. 110.); die erſte theilt er richtig wieder nach der Art der Unwiſſenheit ein; in Anſehung der böſen Abſicht läugnet er den aus Art. 137. C. C. C. häufig von den Rechtslehrern begründeten Unterſchied. S. 113. nimmt er nur zwei Grade der culpa an. Zur böſen That fodert der Verf. S. 119., daß ſie, wenn auch nicht ihrer wirklichen, doch wenigſtens ihrer vermeintlichen Beſchaffenheit nach, geſchickt ſey, um den Naturgeſetzen zufolge, die beabſichtigte äußere Wirkung hervorzubringen; daher der Verf. auch ein Verbrechen bei demjenigen, welcher Gift ſtatt Zucker giebt, oder auf einen Leichnam mörderiſchen Angriff macht, als wahre Verbrechen betrachtet. Wie vereiniget ſich dieſe Anſicht mit dem Ausſpruche des Verfs. S. 92. Not. 2.? Wie will man den Artikel 178. C. C. C. weg exegeſiren? (ſ. darüber Mittermaier in dieſem Archive I. Bd. 2. H. nr. VI.) Daß Vorbereitungen zu einem Verbrechen nicht ſtrafbar ſeyen, zeigt richtig S. 121. der Verf. Viel Bemerkenswerthes liefert er S. 125. über die Grade des Verſuches, S. 139. über die Freiheit, als Bedingung der Zurechnung, über die Grade derſelben S. 143., vorzüglich S. 145 — 148. über den Einfluß des Rechtſtandes. Manche ſchöne Bemerkungen enthält auch S. 150. über die Jugend, S. 156. über körperliche Mängel, S. 158. Ohnmacht des Körpers

und Gemüths, S. 159. Trunkenheit, S. 160. körperliche oder geistige Krankheit. Auch das Kap. X. über Theilnahme Mehrerer an einer Rechtsverletzung, enthält viel Gutes. Der Verf. tadelt mit Recht S. 170. die gewöhnliche Behandlung, nach welcher man Urheber und Gehülfen als unbedingte Gegensätze scheidet; richtiger unterscheidet er nur den Urheber, als denjenigen, der den Andern zur That bestimmt, den Thäter, den Haupttháter und den Gehülfen, bei welchen er wieder die verschiedenen Arten, besser und treuer den Gesetzen, als es gewöhnlich geschieht, darstellt, und in Ansehung der Strafe mit Recht die Bestimmungen des römischen Rechts von denen des canonischen und deutschen Rechts trennt. — Die letzte Abtheilung S. 188. über das Zusammentreffen mehrerer Rechtsverletzungen, ist nach des Verfs. bekannter Dissertation über diesen Gegenstand bearbeitet. Gewiß ist die Methode des Verfs., das peinliche Recht zu bearbeiten, fruchtbar und erfreulich, und so sehen wir mit freudiger Erwartung einer baldigen Fortsetzung entgegen.

6. Bonn, bei E. Weber: Ueber die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern. Von Dr. C. J. A. Mittermaier, ord. Professor der Rechte zu Bonn. 1819. 66 S.

Landshut, b. J. Weber: Die öffentliche mündliche Strafrechtspflege und das Geschwornengericht in Vergleichung mit dem deutschen Strafverfahren von Dr. C. J. A. Mittermaier, Professor zu Landshut. 1819. 72 S.

Der Antheil des Verfs. der vorbemerkten zwei Schriften an der Redaktion dieser Zeitschrift, gestattet nicht, eine lobpreisende Recension der Schriften im Archive zu liefern, und so mag statt der Beurtheilung eine einfache Anzeige stehen, welche deswegen einem ernsten und wahrheitsliebenden Tadel den Weg nicht verschließt. Der Verf. hielt es für verdienstlich, auf das Verhältniß der heutigen Straf-

sagt mit dürren Worten, nur Geständniß oder Beweis solle berechtigen, auf peinliche Strafe zu erkennen; schärft am Schlusse des Artikels es wiederholend ein, nicht solle Vermuthung oder Anzeigung diese Befugniß geben.

2) Nachdem in einer Reihe von Artikeln, vom 18ten bis zum 47sten, Bestimmungen über die Indicien und ihre rechtlichen Wirkungen festgesetzt worden sind, unter welchen letztern man nirgends auf die Befugniß zu einem Erkenntnisse auf peinliche Strafe trifft, geht der Gesetzgeber auf die beiden angeführten Gegensätze von Indicien über, auf Geständniß und Beweis, handelt von dem erstern in den Artikeln 48 bis 61, von dem letztern in den Artikeln 62 bis 76; aber auch hier, bei diesem letztern, sucht man vergeblich nach einer Bestimmung, welcher zufolge Indicien irgend einer Art, und in einer noch so vielfachen Concurrenz einen Beweis geben sollen.

3) Nach der Verfügung des Gesetzgebers soll das Zusammentreffen mehrerer entfernter, mithin solcher Anzeigen, deren keine für sich allein zur peinlichen Frage berechtigt, nach vernünftigem Ermessen des Richters einer nahen oder genugsamen, also einer solchen Anzeige gleichgeschätzt werden können, welche zu einem Erkenntnisse auf peinliche Frage berechtigt,

Art. 27. der P. G. O.

Nun darf man doch wohl annehmen, wenn des Gesetzgebers Wille gewesen wäre, beym Zusammentreffen mehrerer naher, oder naher und entfernter Anzeigen solle auf peinliche Strafe erkannt werden dürfen, daß er diesen Willen nicht weniger ausdrücklich würde ausgesprochen haben; man darf dieses um so

Grundlagen der Freiheit verloren habe, und daher zu einem oft gefährlichen Mittel der Unterdrückung geworden sey. Der Verf. trennt S. 11 – 21. zwey Grundsysteme des Strafprozesses, ein republikanisches auf Oeffentlichkeit und Geschwornengericht gebautes, und ein monarchisches, mit geheimer Untersuchung und Urtheilsfindung durch rechtsgelehrte Richter; S. 21. wird gezeigt, daß das deutsche Strafverfahren entartet sey und große Gebrechen an sich trage, die eine baldige Reform nöthig machten. Als ein Hauptmittel der Verbesserung erkennt der Verf. die Oeffentlichkeit der Strafrechtspflege; in Ansehung des Geschwornengerichts erkennt der Verf. die Vorzüge desselben als politisches Institut betrachtet, und glaubt, daß in einem Lande, in welchem die Jury bisher bestand, sie beibehalten werden müsse, daß ihre Einführung aber in anderen deutschen Staaten nicht plötzlich geschehen dürfe S. 41., sondern abhängig sey 1) von dem Grade der Cultur einer Nation und von dem Charakter des Volkes, 2) von der Beschaffenheit des im Lande geltenden Strafgesetzbuchs, 3) von den politischen und bürgerlichen Verhältnissen eines Landes; der Verf. giebt zu, daß auch durch die Jury die Wahrheit gefunden werde, er zeigt aber, daß daraus nicht folge, daß nur durch sie und nicht auch durch rechtsgelehrte Richter gerechte Entscheidungen gesichert werden. S. 36 — 118. werden außer den von Feuerbach vorgebrachten Einwendungen auch noch mehrere Zweifel gegen die Jury aufgeführt. Dagegen gesetzt S. 42. der Verf., daß wir die deutschen Prozesse von den Mißbräuchen reinigen müssen, welche aus einer fehlerhaften Beweistheorie herstammen, zu welchem Zwecke der Verf. die richtigen Grundsätze, auf welchen eine Beweistheorie beruhen muß, darlegt. Am Schlusse macht der Verf. Vorschläge, wie in den deutschen Strafprozeß die Oeffentlichkeit zum Vortheile für die bürgerliche Freiheit und die Veredelung des Prozesses eingeführt werden könnte.

Der Gesetzgeber spricht hier von unzweifentlichen Verbrechen, und zwar nicht bloß in Beziehung auf den Thatbestand des Verbrechens selbst, sondern ausdrücklich auch in Beziehung auf die Person des Thäters. Fragt man sich nun, was er unter unzweifentlichen Verbrechen sich gedacht habe, so kann man nicht anstehen, zu sagen, es seyen solche, bei welchen Niemand daran zweifelt, daß sie begangen worden, und daß der Angeschuldigte, ob er gleich die That leugnet, der Thäter sey. Dennoch wird der Richter hier bestimmt angewiesen, durch die Tortur ein Geständniß von demselben zu erpressen, nicht aber sofort auf Strafe zu erkennen. Für eigentlich und juristisch bewiesen gegen ihn setzt also hier der Gesetzgeber das Verbrechen nicht voraus; denn für einen Fall solcher Art hat er seinen Willen ausdrücklich dahin erklärt, daß, ungeachtet des mangelnden Bekenntnisses, ohne alle peinliche Frage, sogleich die Verurtheilung zur Strafe erfolgen solle.

Art. 69. der P. G. O.

Er nimmt hier also eine Gewißheit, eine Unzweifelhaftigkeit an, wie sie, auch ohne das Daseyn eigentlicher juridischer Beweismittel, für den gemeinen Menschenverstand begründet wird, d. h. eine Unzweifelhaftigkeit, die aus Anzeigen, aus einem nicht von ihm, aber von uns so genannten künstlichen Beweise entspringt. Wenn er nun gleichwohl hier Bedenken trägt, auf Strafe erkennen zu lassen, vielmehr dem Richter den Versuch, ein Geständniß durch die peinliche Frage zu bewirken, vorschreibt, so dient dies wohl zum unwiderleglichen Beweise, daß nach seinem Willen auf Indicien, wie dringend sie auch

für sich seyn, welche Stärke sie auch in ihrer Verbindung unter einander haben, wie überzeugend sie auch in dieser Verbindung menschlich für uns seyn mögen, ein Erkenntniß auf peinliche [1]) Strafe nicht gegründet werden solle.

Damit aber durch diese Verfügung das gemeine Beste nicht gefährdet, ein höchst verdächtiger Mensch, gegen den nur kein vollständiger Beweis hat geführt werden können, durch die fruchtlos angestellte Untersuchung vielleicht nur noch mehr gewitzigt, mit seiner Freilassung nicht in Stand gesetzt werde, noch sichrer, als wahrscheinlich schon geschehen ist, Andern zu schaden, hat der Gesetzgeber — und das sollte doch von denjenigen beherzigt werden, welche dem Criminalrichter das Recht absprechen, auf Sicherheitsmittel zu erkennen — ausdrücklich verordnet, daß, wenn ein solcher Angeschuldigter nicht sonst genügende Sicherheit zu leisten vermag, er zu diesem Zwecke erkenntnißmäßig in gefänglicher Verwahrung gehalten werden solle.

„Item so — — — — — — — — —
„ — — — — aus — — — gnugsamen
„ursachen eyner person nit zu vertrauen, oder zu
„glauben wer, daß sie die leut gewaltsamer thätlicher beschedigung und übels vertrüge, und bei
„recht und billicheyt bleiben liß, und sich solchs
„zu recht gnug erfünde, und dann die selbig per„son deßhalb keyn notturfft caution, gewißheyt oder

---

1) Was versteht Karl unter einer solchen Strafe? Hat er wirklich einen Gegensatz hiermit, und welchen aussprechen wollen? Darüber nächstens in einem besondern Beytrage.

„sicherheyt machen kündt, solchen künfftigen un„rechtlichen schaden und übel zu fürkommen, soll „die selbig unglaubhafftige boßhafftige person inn „gefengknuß, als lang biß die nach erkandtnuß [a]) „des selben gerichts gnugsame caution, sicherung „und bestandt für solche unrechtliche thätliche hand„lung thut, durch die schöpffen rechtlich erkannt „werden, jedoch soll solch straff nit leichtvertiglich „oder on mergklich verdechtlicheyt künfftigs übels „(als obsteht) sonder mit radt der rechtverstendigen „beschehen. Und soll solcher gefangen inn dem ge„richt, darinn er also beklagt und überwunden „wirdet, enthalten werden."

Art. 176. der P. G. O.

Nicht also braucht in einem solchen Falle der Angeschuldigte der Polizeibehörde ausgeliefert, nicht ihr es überlassen zu werden, ob und welche Sicherheitsmaßregeln sie in Ansehung seiner in Anwendung bringen wolle, sondern das Criminalgericht selbst darf und soll die desfalls erforderliche Verfügung treffen und in einem Erkenntnisse aussprechen. Es wird auch diese Behörde, durch die geführte Untersuchung genauer mit dem Angeschuldigten bekannt, als die Polizeibehörde, selbst durch Mittheilung der Untersuchungsacten, es je werden kann, weit zweckmäßiger die zur Sicherheit des gemeinen Wohls zu ergreifenden Maßregeln anzuordnen im Stande, und sie wird,

---

a) Die fünfte Kochsche Ausgabe der P. G. O. hat hier einen wesentlichen Mangel. Die Worte:
„als lang biß die nach erkandtnuß"
sind durch ein Versehen, das die Stelle sinnlos macht, ausgelassen worden.

da die Beschaffenheit unsrer heutigen Criminalgerichte wesentlich von der damahligen verschieden ist, dabey auch nicht an die Bedingung eines von Rechtsverständigen einzuholenden Raths gebunden seyn.

Uebrigens hat der Gesetzgeber es nicht bey der eben angeführten Bestimmung bewenden lassen, sondern für einen Fall der hier erwogenen Art selbst eine Formel zum Erkenntnisse vorgeschrieben. Sie möge mit ihrer Ueberschrift zum Schlusse dieses Aufsatzes da stehen:

„Formirung der urtheyl eyns sörglichen g) mans „inn gefengknuß zu verwaren."

„Auff warhafftige erfärung und befindung gnug„samer anzeygung zu bösem glauben, künfftiger „übelthettiger beschedigung halber, ist zu recht „erkannt, daß B., so gegenwertig vor gericht „stehr, inn gefengknuß enthalten werden soll, „biß er gnugsam und gebürlich raution und be„standt thut, damit landt und leut vor im ver„sichert werden."

Art. 195. der P. G. O.

---

g) d. h. eines solchen, von dem, nach Lage der gegen ihn geführten Untersuchung besorgt werden muß, daß das gemeine Wohl durch ihn gefährdet werde.

XXIII.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1. Züllichau und Freiſtadt: Ueber die neuen Theorieen des Criminalrechts und der gerichtlichen Medicin, mit Vorſchlägen zur Verbeſſerung beider Disciplinen, nebſt einem Anhange über den praktiſchen Unwerth ſämmtlicher höheren ſpekulativen Theorieen. Von Dr. J. J. Kauſch, Regierungsrath zu Liegnitz. 1818. 301 S.

Die vorliegende intereſſante Schrift enthält nach einer Vorrede und Einleitung von S. 1 — 29. vier Abſchnitte. I. Würdigende Feſtſtellung der neuern Grundſätze des Criminalrechts, beſonders hinſichtlich auf die Lethalitätslehre der gerichtlichen Medicin — nach mehreren Schriftſtellern, S. 31 — 94. II. Würdigende Feſtſtellung der neuern Grundſätze — nach den neueſten Strafgeſetzbüchern; S. 95 — 166. III. Kritiſche Beleuchtung der neuen Theorieen des Criminalrechts und der gerichtlichen Medicin in ihrer wechſelſeitigen Beziehung auf Lethalität, S. 167 — 204. IV. Aufſtellung der Reſultate dieſer Schrift für das Criminalrecht, und die gerichtliche Medicin. — Der Verf. der vorliegenden Schrift iſt der nämliche, welcher 1804 in dem Journal: Geiſt und Kritik der medic. chirurg. Zeitſchriften Deutſchlands, drei Fragen zur Vorlegung für obducirende Phyſiker vorgeſchlagen und bewirkt hatte, daß dieſe 3 Fragen wörtlich in der preußiſchen Criminalordnung von 1806 vorgeſchrieben wurden. Schon dies erweckt ein günſtiges Vorurtheil für die vorliegende

durch den dolus alles zu erſetzen ſuche, daß auch der Arzt die erſte baieriſche Frage gar nicht beantworten könne, wenn er nicht den konkreten Fall vorher ganz erörtert und die Todesurſache gefunden hat. 2) Eben ſo unterſucht der Verf. S. 217, was man mit den Wunden, welche Meiſter wieder in neuerer Zeit ut plurimum lethalia nannte, anfangen ſollte; er will deswegen keine neue Abtheilung der Wunden, ſondern will die meiſt tödtlichen Wunden unter die nicht abſolut lethalen Wunden, und zwar an ihre Spitze ſtellen. 3) S. 221. erörtert er die Frage: in wie fern dürfte von der baieriſchen Berückſichtigung der durch Verletzungen in Wirkſamkeit geſetzten Zwiſchenurſachen des Todes bei der Lethalitätseintheilung Gebrauch zu machen ſeyn? und kommt S. 224. zur Aufſtellung merkwürdiger Unterſchiede. S. 227. giebt er endlich ſein eigenes Lethalitätsſchema. Er theilt alle Wunden I. in allgemein unbedingt tödtliche Verletzungen; II. in bedingt lethale; dieſe letztern in meiſtens lethale Verletzungen (nur durch Seltenheit des Falles bedingte Möglichkeit der Lebensrettung: 1) Bedingt durch die Individualität des Verletzten; entweder a) mit nothwendigem, oder b) mit nicht nothwendigem Tode, entweder α) ut plurimum, oder β) nur ſelten lethal. 2) Bedingt durch nachher hinzugetretene, aber durch die Verletzung in Wirkſamkeit geſetzte ſolche Accidenzien, wo die Rettung nicht zu den ſeltſamen Erſcheinungen gehört. Noch enthält die Schrift manche intereſſante Bemerkung: S. 230. über Nothwendigkeit der Aktenmittheilung an den Arzt, S. 233. über die Reviſion der Obductionsverhandlungen, S. 235. über die Sitte, von dem Lethalitätsgrade auf den dolus zu ſchließen. Es genüge hier, jeden denkenden Criminaliſten auf die vorliegende Schrift aufmerkſam gemacht zu haben; ein umſtändlicher Aufſatz über die neue Theorie des Verfs. ſoll in einem der nächſten Hefte nachfolgen.

2. Gießen: J. F. J. Sommer über die reichsgesetzliche Strafe des Ehebruchs (in Sommers rechtswissenschaftl. Abhandl 1818. I. Bd. nr. VI. S. 218).

Feuerbach hat in seinem Lehrbuche des peinl. Rechts §. 379. behauptet, daß die durch die peinliche Gerichtsordnung bestimmte Todesstrafe des Ehebruchs durch die Reichspolizeiordnung von 1548 und 1577 aufgehoben, und für diejenigen, welche in offenem Ehebruche sitzen, in Leibes- oder Geldstrafen verwandelt seyn soll. Daß diese Ansicht Feuerbachs irrig sey, versucht nun der Verf. der oben erwähnten Abhandlung zu erweisen; er zeigt, 1) daß diese Verfügung der Polizeiordnung schon in der 3 Jahre vor der Carolina erlassenen Reichs-Polizeiordnung von 1530 enthalten und in den späteren Ordnungen nur wiederholt worden sey; nach Feuerbachs Ansicht müßte man also annehmen, daß 1530 das gemeine Recht aufgehoben, 1533 wieder hergestellt und 1548 wieder aufgehoben worden sey; was schwerlich jemand behaupten würde. 2) Die Reichs-Polizeiordnung spricht, wie der Verf. zeigt, nur von dem Falle, wenn beide Ehegatten im Ehebruche saßen, beide also nachsichtig gegen einander waren, wodurch das Aergerniß vermehrt, die Anklage aber verhindert wurde; und nur in solchen Fällen gebietet das Gesetz den Obrigkeiten, dergleichen Ehebrüche nicht zu dulden, sondern ernstlich zu bestrafen; dadurch aber ist die auf den Fall der Anklage nach der C. C. C. eintretende Ehebruchsstrafe nicht aufgehoben.

3. Kopenhagen bei G. Bonnier: Versuch einer Theorie der Criminalgesetzgebung, von Peter Wilaume. 1818. 154 S.

Der Verf., welcher auf dem Titel sich als den Verfasser der Geschichte des Menschen und mehrerer bekannten Schriften nennt, hat sich hier in ein Gebiet gewagt, zu dessen Bearbeitung er weder Beruf noch Vorbereitung hatte. Er hat bemerkt (S. III.), daß alle Criminalgesetze, die er kennen lernte, und die ihm bekannten Criminalprozesse, so wie die Gutachten der Rechtsgelehrten, noch nicht auf einer rei-

nen Theorie, auf einem das Ganze begründenden Principe beruhen; der Verf. geſteht (S. 23.), daß es ihm an Gelegenheit fehlte, einen Filangieri, Feuerbach u. a. nachzuſchlagen, und (S. 150.) bemerkt er, daß er dies Nachſchlagen zu ſeinem Zwecke nicht nöthig gehabt habe, da er eine neue Theorie habe geben wollen, und glaube, ſie gegeben zu haben. Nach des Rec. Meinung muß aber Niemand ſchreiben, wenn er nicht die Hauptwerke, welche in das zu bearbeitende Fach einſchlagen, benutzt hat, damit er die Welt nicht mit unnützen Schriften anfülle. Hätte der Verf. nur einige neuere criminaliſtiſche Schriften verglichen, ſo würde er bald gefunden haben, daß alles, was er ſagt, lange vor ihm ſchon viel beſſer geſagt, und vieles davon ſchon lange widerlegt iſt. Mögen die Leſer ſelbſt urtheilen, wenn Rec. einen treuen Auszug liefert! Nach einigen magern Betrachtungen über moſaiſche, athenienſiſche und alt-germaniſche Strafgerechtigkeit (S. 4 — 14.) deklamirt der Verf. gegen die noch in neuerer Zeit üblichen harten Strafen, gegen die Intenſo-quenz der Strafjuſtiz, welche eine Kindesmörderin nur zum Schwerte, und einen wie der Verf. glaubt melancholiſchen Mörder aus Eiferſucht zum Rade verurtheilt habe, macht dann Auszüge aus Montesquieu (S. 19.) und verſpricht im II. Buche S. 23. eine Reviſion der Grundſätze, welche in der Criminaljurisdiction vorkommen, zu liefern. (Man ſieht, daß der Vf. kein Juriſt iſt, und die Criminalgeſetzgebung mit der Criminaljurisdiction verwechſelt hat.) Als Grundſätze (?) betrachtet er vier: 1) die Vergeltung mit Gleichem, 2) die Rache des Beleidigten, 3) die Strafe oder Tilgung der verletzten Moralität, 4) die Rache der Majeſtät des Geſetzes; nun zeigt der Verf., daß keiner der 4 Gründe zu rechtfertigen ſey, daß (S. 29.) die Strafen nur die Beſſerung des Schuldigen und die Warnung Anderer beabſichtigen dürften. Die Frage: giebt es einen allgemeinen Grund des ganzen Strafrechts? (S. 35.) wird ſehr oberflächlich mit Beziehung auf das Schutzrecht des Staates beantwortet, und am meiſten thut ſich der Verf. S. 38. auf den Vorſchlag zu gut, das Wort:

Strafe, womit man immer einen Begriff von Vergeltung verbinde, künftig nicht mehr im Criminalrechte zu gebrauchen, sondern sich des Worts: Warnung, zu bedienen. Solche Vorschläge verdienen gar keine ernste Widerlegung; zur Warnung ist Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe, oder nach dem Verf. Todeswarnung doch zu derb. — Die Gefahr der Vergehungen ist ihm (S. 39.) übrigens der einzige Grund und das einzige Regulativ des Criminalrechts. Im III. Buche kommen auf die bunteste Weise gereihet die Kap. 1. Schätzung der Gefährlichkeit der Vergehen, 2. Gefährlichkeit der That überhaupt, 3. Gefährlichkeit nach den verschiedenen Arten der Vergehen, 4. vom Diebstahle, 5. vom Hehler, 6. von Vergehen gegen Personen, 7. vom Zweikampfe, 8. vom Todtschlage, 9. vom Kindermorde, 10. von unglücklichen Spielen, 11. von Feuersbrünsten, 12. von Vergehen aus Gutherzigkeit. Es kommen in allen diesen Kapiteln wohl manche wahre, aber gewöhnlich nur oberflächlich hingeworfene, und an sich nicht neue Bemerkungen vor. Nicht ohne Werth ist es, was S. 48. der Verf. über das Duell sagt, wenn er vorzüglich den Widerspruch rügt, in welchen die Strafgesetzgebung fällt, welche den Duellanten bestraft, und ihn doch nicht vor den Neckereien seiner Kameraden schützen kann. In Abschn. II. handelt der Verf. noch von der Gefährlichkeit der Person des Delinquenten, III. von der Gefährlichkeit der Frequenz. Das IV. Buch hat die sehr unverständliche Aufschrift: von den verschiedenen Graden der Schuldigkeit; der Verf. handelt darin vom Versehen, von angefangenen Verbrechen, von der Theilnahme an Vergehen. Seine Bemerkungen sind ohne Werth. Nicht besser ist das V. Buch, von der Zurechnung, bei welcher der Verf. die juristische und moralische gar nicht zu unterscheiden verstanden hat. Richtiger, aber nicht neu, sind die Ansichten des Verfs. S. 101. VI. Buch, über das Materielle der Ahndungen, worin der Verf. von den einzelnen Strafarten handelt. Rec. kann die vorliegende Schrift durchaus nicht als Gewinn für die Wissenschaft erkennen.

4. Kopenhagen, in der Gyldendal'ſchen Buchhandlung: Ueber die Grundregeln der Strafgeſetzgebung, von Dr. A. S. Oerſted, Etatsrath und Deputirten des Canzleicollegii. Aus dem Däniſchen überſetzt und mit Zuſätzen und Vorrede des Verfs. verſehen. 1818. 482 S.

Unſtreitig gehört die vorliegende Schrift zu den geiſtreichſten und trefflichſten criminaliſtiſchen Werken, welche ſeit mehreren Jahren erſchienen ſind. Ueberall zeigen ſich darin die Spuren eines durchdringenden, ſcharf denkenden Geiſtes, und eines hellen, durch keine philoſophiſche Schwärmerei verdorbenen, wohl aber durch geläuterte Erfahrung geſchärften und geübten Sinnes. Der Verf. beklagt es in der Vorrede, daß ihm die ſeit 10 Jahren erſchienenen criminaliſtiſchen Werke weniger bekannt geworden ſeyen, als die früheren, aber man ſieht bald, daß ihm das Beſte doch nicht fremd geblieben iſt. Vorzüglichen Werth erhält auch die Schrift durch eine beſtändige ernſte Prüfung der neueren Geſetzgebungen, beſonders der baieriſchen. In der Vorrede erklärt der Verf. S. V., daß er in Hinſicht des Zwecks der Strafgeſetze mit Feuerbach, nicht aber in Anſehung der Grundanſicht über das Weſen der Rechtswiſſenſchaft übereinſtimme. Völlig richtig bemerkt er, daß Feuerbachs Syſtem aus einer Zeit ſtamme, in welcher die höchſte Selbſtſtändigkeit der Rechtswiſſenſchaft das Ziel war, nach welchem ihre Bearbeiter ſtrebten, und wo alles darauf ausging, die Rechtsaufgabe ſowohl nach ihrem Inhalte, als in Hinſicht der Gründe und der Mittel von allen religiöſen und moraliſchen Vorſtellungen und Beweggründen unabhängig zu machen; daher wollte man, wie der Verf. ſagt, die äußere Rechtsordnung nur durch Zwang begründen, und die Furcht vor der Strafe mußte als das vorzüglichſte Triebrad erſcheinen. Der Verf. will keine völlig abgeſonderte Rechtslehre, keinen pſychologiſchen Mechanismus ohne alle Unterſtützung religiöſer und moraliſcher Beweggründe; er hofft, daß die von ihm modificirte Feuerbachiſche Theorie den Einwendungen leicht begegne. Nach einigen guten Bemerkun-

geſprochen wird, nicht Alle ſind immer in demſelben Raume, wo man alles hören kann, verſammelt, es ſprechen oft mehrere durcheinander, einer redet bald mit dieſem, bald mit jenem. Wird nun Jemand aus der Geſellſchaft beſchuldigt, daß er an der Verſchwörung Antheil nehmen zu wollen erklärt habe, und es treten Zeugen auf, welche behaupten, er habe dies nicht geſagt, da kommt ſehr viel darauf an, ob die verneinenden Zeugen immer bei der Geſellſchaft anweſend waren, ob ſie alles, was geſprochen ward, hören konnten, und wirklich gehört haben. Dann erſt muß ihre Verneinung rechtliches Gewicht haben, daß ſie die Erklärung des Beſchuldigten, er wolle an der Verſchwörung Antheil nehmen, hätten hören müſſen, wenn ſie geſchehen wäre. Kurz, der verneinende Zeuge verdient denſelben Glauben, wie der bejahende, wenn er den Grund ſeiner Wiſſenſchaft vollkommen angeben kann. Iſt er dies nicht im Stande, ſo verdient er keinen Glauben, nicht, weil er verneint, ſondern, wie Herr v. Globig ſagt, weil er keine Gründe ſeines Verneinens anführen kann. Dann iſt er dem bejahenden Zeugen gleich, der zwar etwas behauptet, aber nicht anführen kann, daß er es mit eignen Sinnen erfahren habe. — Eben ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß der Zeuge wenig Gewicht hat, wenn er etwas nicht beſtimmt verneint, ſondern angiebt, er wiſſe nichts davon. Denn dann behauptet er gar nichts, er iſt unwiſſend nicht verneinend.

§. 3.

Quiſtorp beruft ſich zum Beweiſe, daß verneinende Zeugniſſe keine volle Beweiſeskraft haben, auf

die L. 23. C. de probation. und C. 1. de confessis in VI. Aber ich glaube nicht, daß diese Gesetze etwas beweisen. Das erste Gesetz sagt: wenn der Kläger versichere, daß er etwas nicht beweisen könne, so brauche man den Beklagten nicht mit dem Beweise des Gegentheils zu beschweren: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. Das zweite Gesetz bestimmt: der Richter könne positiones negativas, quae probari non possunt, nisi per confessionem adversarii, zulassen, wenn es die Billigkeit ihm anrathe. Beide Gesetze sprechen also von negativen Propositionen, welche im bürgerlichen Prozesse vorkommen, und entscheiden die Frage: ob und wiefern solche Negativen bewiesen werden können und müssen, welche Fragen bekanntlich ihre bedeutenden Schwierigkeiten haben, deren Untersuchung nicht hieher gehört *). Beide Gesetze reden vom Objecte des Beweises, hier handelt es sich von den Beweisesmitteln, den Zeugen, welche etwas in ihrer Aussage verneint haben. Es ist aber ein großer Unterschied zwischen der Frage, was bewiesen werden müsse, und der Frage, ob der Zeuge, welcher etwas verneint, einen Beweis liefern könne. Auf solche Zeugen paßt der oben angeführte Grundsatz der L. 23. C. de probation. nicht. Denn dasjenige, was der Zeuge verneint, bedarf keines weitern Beweises, es ist durch seine Aussage bereits bewiesen. Quistorp beschränkt seine oben angegebene Regel dahin, daß sie wegfalle, wenn das Zeugniß unter solchen Umständen abgelegt

4) Viel Gutes hat hierüber gesagt Schneider a. a. O. 1. Abth. §. 24 folg.

der Verf. die schon oft vorgebrachten Einwendungen gegen die Ansicht Fichte's an, und untersucht S. 73. §. 12. die Frage: ob eine gerechte und zweckmäßige Strafgesetzgebung nothwendig richtige Grundsätze über den letzten Strafzweck voraussetzt, und sucht zu beweisen, daß die Durchführung eines einzigen Strafprincips, z. B. der Präventionstheorie, den Gesetzgeber leicht zu praktischen Irrthümern verleiten, und in manchen Fällen in Zweifel und Ungewißheit lassen wird, und daß mit der Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes des Strafrechts nicht Alles gethan ist (S. 81.), was der Verf. trefflich durch das Beispiel der Ethik erläutert, bei welcher das höchste Princip der Sittenlehre auch nicht hinreicht, um ein System der Ethik zu begründen. Am Schlusse der Prüfung der Strafrechtstheorieen kommt der Verf. auch zur Prüfung der Ansicht Welkers (§. 13. S. 83.) und gesteht, daß das, was Welker intellektuellen Schaden nennt, allerdings bei Beurtheilung der Größe eines Verbrechens in Betracht kommen müsse, daß man aber nicht dabei stehen bleiben dürfe, den intellektuellen Schaden wieder herzustellen; daß es vielmehr besser sey, diesem sowohl als dem materiellen vorzubeugen, daß der Zweck der Besserung nicht aufgestellt werden könne, und der Zweck der Wiederherstellung der bei Anderen in Folge Verbrechens geschwächten Achtung schon in dem umfassenderen Satze liege: daß die Strafgesetze im Uebertretungsfalle vollzogen werden müssen, weil sie sonst keine wirksamen Beweggründe enthalten. Nach dieser Einleitung geht der Verf. zur Untersuchung der Bedingungen der Wirksamkeit des Strafgesetzes im Allgemeinen (absolute Strafbarkeit), wobei er zuerst von der objektiven, dann von der subjektiven Bedingung handelt, und zwar §. 14. vom Standpunkte des Gesetzgebers, §. 15. von dem des Richters aus. Der Gesetzgeber kann (S. 98.) nur die Handlungen mit Strafe belegen, durch welche die rechtliche Ordnung gestört wird, unter der Voraussetzung, daß es keine anderen zureichenden Mittel giebt, um die Rechtsordnung zu sichern; zu solchen Mitteln außer der Strafe

wenn sie die Thatsache, wovon die Rede ist, nicht bemerkten oder bemerken konnten. Dies ist allerdings richtig, aber dann stehen die Verneinenden blos deswegen nach, weil sie keinen Grund ihrer Wissenschaft angeben können, oder keine bestimmte Wissenschaft haben. Unter dieser Voraussetzung würden auch bejahende Zeugen, bei denen dies eintritt, andern bejahenden Zeugen nachstehen müssen, bei denen der Grund der Wissenschaft vollkommen hergestellt ist.

Stübel [6]) behauptet: verneinende Zeugnisse würden von bejahenden aufgewogen, wenn die verneinte Thatsache eine schnell vorübergehende sey, und das Zeugniß nicht zugleich eine entgegengesetzte Thatsache enthalte, wodurch es in eine bejahende ausartet. Ich kann dieser Meinung nicht seyn. Setzen wir: es wird über eine Verschwörung untersucht; es wird Jemand beschuldigt, er habe daran Theil genommen; es treten Zeugen auf, welche behaupten, der Beschuldigte habe keinen Antheil an ihr genommen, sie rechtfertigen ihre Wissenschaft vollkommen, daß sie zu der Zeit bei der Versammlung gegenwärtig waren, alle Erklärungen und Handlungen der Anwesenden gehört haben. Die Erklärung des Antheils an einer Verschwörung, so wie die Erklärung dagegen ist meistens eine schnell vorübergehende Thatsache. Warum sollte im gegebenen Falle der verneinende Zeuge weniger glaubwürdig seyn, als der bejahende? Wenn die schnell vorübergehende Thatsache vom verneinenden Zeugen hätte bemerkt werden müssen, wenn sie sich er-

6) Criminalverfahren in den deutschen Gerichten II. Th. §. 950.

eignet hätte: so muß er ohne Anstand vollen Glau
verdienen, wenn er behauptet, sie sey nicht geschi
Will man dagegen einwenden, der verneinende Z
habe die Thatsache nicht erfahren, weil sie schnell v
überging: so kann man auch dem bejahenden Zeu
denselben Vorwurf machen, er habe sie nicht recht
sehen, und irre sich in seiner Behauptung, sie sey
wie er sagt, vorgefallen, weil er dadurch getäuscht
ward, daß die Thatsache schnell vorüberging.

§. 5.

Herr v. Globig ist a. a. O. der Meinung: wenn bejahende und verneinende Zeugen einander entgegenstehen, und gleich glaubwürdig sind; so verdienen die verneinenden den Vorzug, weil diese den Ruhestand des Objects, die bejahenden eine Veränderung oder Handlung behaupten, der Ruhestand aber die Vermuthung für sich habe, folglich eher als eine Veränderung könne angenommen werden. Aber ich glaube, daß im gegebenen Falle die Vermuthung für den Ruhestand zu allgemein ist, als daß sie eine besondere Wirkung haben könnte. Denn wir müssen voraussetzen, daß dieser Vermuthung bejahende Zeugen entgegenstehen, welche eine Veränderung oder Handlung behaupten, also die Fortdauer des Ruhestandes bekämpfen, welche letztere dagegen von den verneinenden Zeugen angegeben wird. Bei dieser Collision kommt es meiner Ansicht nach weniger auf die Vermuthung des Ruhestandes an, als darauf, welche Klasse von Zeugen die meiste Wahrscheinlichkeit, die meiste Unterstützung durch andere Umstände für sich hat. Dadurch allein kann eine Klasse von Zeugen ein

Uebergewicht über die andere Klasse erhalten. Sollten, was selten eintreten wird, beide Klassen von Zeugen ganz gleiche Glaubwürdigkeit und Wahrscheinlichkeit für sich haben: so müßten sie einander geradezu aufheben, ohne auf die Vermuthung für die Fortdauer des Ruhestandes ein besonderes Gewicht zu legen.

§. 6.

Die verneinenden Zeugen können übrigens zur Anschuldigung und zur Vertheidigung des Beschuldigten dienen. Meistens wird das letztere der Fall seyn: es ist aber auch möglich, daß sie zur Anschuldigung können gebraucht werden. Z. B. es wird Jemand beschuldigt, er habe ein bevorstehendes Verbrechen nicht gehindert; er behauptet, er habe sich Mühe gegeben, es zu hindern, aber es treten Zeugen auf, welche es verneinen. Wenn aber solche Zeugen, was meistens eintreten wird, Defensionalzeugen sind, so verdienen sie der Regel nach als Defensionalzeugen keinen Vorzug vor den Anschuldigungszeugen, sondern sie müssen nach allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werden. Denn die Grundsätze der Ueberzeugung sind dieselben, es mag auf Anschuldigung oder auf Vertheidigung ankommen: was im ersten Falle keine Ueberzeugung wirkt, kann auch im zweiten keine solche Wirkung haben. Wenn also die verneinenden Zeugen als Defensionalzeugen keinen Grund ihrer Wissenschaft angeben können, so wird ihr Zeugniß nichts zur Vertheidigung beitragen. Die Defensionalzeugen scheinen zwar dadurch einiges Uebergewicht zu erhalten, daß ihnen die Vermuthung: quilibet praesumitur bonus, donec

daß die baierische Ansicht doch vor allen übrigen Versuchen den Vorzug verdiene, räth aber S. 194.; daß die volle Strafe bei jedem, der während der Ausführung zum Verbrechen mitwirkt, angewendet werden soll. Bei dem Begünstiger findet §. 28. der Verf. die Schuld nur darin, daß er nach einer Maxime handelt, die im Allgemeinen Verbrechen befördert; wenn nicht ausdrückliche oder stillschweigende Zusage (z. B. bei dem, welcher Gewerbe aus dem Verhehlen macht) eine andere Ansicht begründet; denjenigen, welcher, nachdem alles zum Verbrechen gehörige ins Werk gesetzt worden, dazu beiträgt, dem Verbrechen seinen Erfolg zu verschaffen, bestraft der Verf. S. 197. als Gehülfen. Mit Recht tadelt auch der Verf. §. 29. S. 201. den Begriff eines negativen Gehülfen, rechtfertigt aber eine Strafe derjenigen, welche das Verbrechen zu hindern unterließen, wenn sonst keine Gefahr für sich selbst oder Andere aus der Abwehrungsanstalt hervorgeht, und eben so §. 30. Strafe der Nichtanzeige bereits vollendeter Verbrechen. In §. 31. S. 211. rügt der Verf. den Irrthum, nach welchem man durchaus Handlungen, die nur mittelbarer Weise die Rechtssicherheit in Gefahr setzen, für minder strafbar, als die unmittelbar verletzenden hält; er würdigt S. 214. §. 32. die Rücksicht, welche auf die Schuld genommen werden muß, die der Verletzte selbst an dem ihm zugefügten Uebel hat, und er behauptet daher S. 215. geringere Strafbarkeit des Diebstahls, wenn der Bestohlene durch sorglose Bewachung seinen Schaden veranlaßte, daher auch des Funddiebstahls; und billiget §. 33. S. 217. die Herabsetzung und sogar die Erlassung der Strafe wegen Erstattung des Schadens durch den Verbrecher. Bei dem subjektiven Maaßstabe der Strafbestimmung §. 34. S. 221. nimmt der Verf. Rücksicht auf alle Umstände, welche die Festigkeit des gesetzwidrigen Willens des Verbrechers bezeichnen, und auf dessen Gefährlichkeit; tadelt es S. 223. wenn man den Mörder aus gekränktem Ehrgefühl, religiöser Schwärmerei u. a. gelinder strafen will, als den grausamen Mörder aus Rachgier, indem es auch einer kräftigen Strafdrohung bedürfe, um das Leben der

Bürger gegen jene minder verwerflichen, ſelbſt oft liebenswerthen Neigungen in ihrer Entartung zu ſichern. Kaum begreift man dieſe Aeußerung des Verfs., den die Abſchreckungstheorie ſo weit geführt hat; glaubt er denn, daß die religiöſe Schwärmerei durch die noch ſo harte Strafdrohung ſich werde abſchrecken laſſen? Es handelt ſich hier nicht um die Abſchreckung von Verbrechen, ſondern um die innere Verſchuldung, und dieſe iſt bei dem religiöſen Schwärmer doch nicht dieſelbe, wie bei dem Mörder aus kalter Rachgier. — Der Verf. will auch die Strafbarkeit nach dem Vortheile erhöhen laſſen, welchen der Verbrecher zu erwarten hatte, und giebt daher S. 236. dem Werthe des Geſtohlenen großen Einfluß auf Strafe. In Bezug auf den Unterſchied zwiſchen doloſen und culpoſen Verbrechen, zergliedert der Verf. §. 35. den Begriff des dolus, und rechtfertigt S. 233. Beſtrafung der culpa, will §. 36. die Gränze von culpa und caſus nach dem Grade der Beſonnenheit, zu dem man verpflichtet geweſen, feſtſetzen, rechtfertigt §. 37. die Bezeichnung culpa dolo determinata, und beweiſet S. 240., daß nur die Strafe des mit Vorſatz begangenen Verbrechens in Verbindung mit dem Strafübel, welches die unachtſame Hervorbringung des von ihm veranlaßten Schadens zur Folge hat, eintreten könne, tadelt §. 38. S. 243. die Beſtimmung, daß derjenige, welcher ſich vorſätzlich in einen Gemüthszuſtand verſetzte, in welchem er ein Verbrechen verübte, als doloſer Verbrecher beſtraft werden ſoll; er verlangt §. 39. S. 249., daß eine culpa, wodurch ein erſetzbarer Schaden geſtiftet wird, nicht Strafe, ſondern Schadenserſatz nach ſich ziehen ſoll. Nicht dies durch die Unachtſamkeit geſtiftete Uebel, ſondern die der Rechtsordnung gefährliche unvorſichtige Handlung ſoll zum Gegenſtande und Maaßſtabe der Strafe gemacht werden (S. 251.). Der Verf. verlangt S. 252. §. 40., daß die Strafe der culpa immer gelinder als die des dolus, und nach den Abſtufungen der culpa (§. 41.) eingerichtet ſey; er tadelt §. 42. die Abtheilungen der culpa in 3 oder 2 Grade, und die Beſtimmungen des baier. Strafgeſetz-

sind so beschaffen, daß sie in eine Bejahung aufgelöst werden können. Denn die Bejahung geht auf die Veränderung, die Verneinung auf die Fortdauer des bisherigen Zustandes [3]). Wer also verneint, läugnet die Veränderung, und bejaht die Fortdauer des bisherigen Zustandes. Wenn ein Zeuge behauptet, daß der Beschuldigte zur Zeit der That nicht am Orte, wo sie verübt ward, gegenwärtig war, wenn er einen andern Ort, wo sich derselbe befand, angiebt, so ist dieser Zeuge offenbar bejahend. Wenn er aber blos sagt: der Beschuldigte war nicht am Orte der That, ohne einen andern Ort dessen Aufenthaltes angeben zu können: dann ist freilich sein Zeugniß rein verneinend. Wenn Zeugen angeben, der Beschuldigte habe den Entleibten nicht getödtet, weil es ein Anderer gethan habe, so ist ihr Zeugniß wieder bejahend, eben so wenn Zeugen aussagen, der Beschuldigte habe diese Worte, weswegen er in Untersuchung ist, nicht gesprochen, vielmehr andere Erklärungen abgelegt. Wenn also verneinende Zeugnisse sich in bejahende auflösen lassen, so werden sie ohnedies nach den Grundsätzen der letzten oder nach der gemeinen Regel beurtheilt.

§. 2.

Aber auch dann muß dasselbe meiner Ansicht nach eintreten, wenn von rein verneinenden Zeugnissen die Rede ist. Es ist bei allen Zeugnissen unwandelbare Regel, daß ein Zeuge alsdann vollen Glauben verdient, wenn er den Grund seiner Wissenschaft

3) Schneider a. a. O. Th. II. Anm. 5.

lichen Strafen rügt, und auch dafür milde Strafen empfiehlt. Was §. 53. über den Einfluß des früheren Lebenswandels des Schuldigen auf Strafbeſtimmung geſagt iſt, findet ſich ſchon beſſer in dieſem Archive I. Bd. 1. H. Nr. III. ausgeführt; nur iſt vom Verf. Rückſicht auf Beſtimmungen des baier. Geſetzbuchs, beſonders über Rückfall S. 334. genommen (auch ſchon beſſer in dieſem Archive II. Bd. 4. H. S. 596.). Der Verf. tadelt es (wohl mit Unrecht) S. 336., daß man im baieriſchen Geſetzbuche nicht auch Rückfall bei culpa angenommen hat. In §. 55. über Einfluß des Alters S. 347. verlangt der Verf. mehrere Unterſcheidungen und tadelt S. 352. das baieriſche Geſetzbuch. In §. 56. über den Einfluß des Maaßes der Seelenkräfte auf die Strafe, rügt er S. 355. den Feuerbach'ſchen Satz, daß die Schwäche der Seelenkräfte ein Grund zur Erhöhung der Strafe ſey, und in §. 57. S. 360. den Satz, daß die ſchlechte Erziehung die Strafe erhöhe. Viel Bedeutendes enthält §. 58. über den Einfluß des Beweggrundes des Verbrechers auf die Strafe, vorzüglich S. 364—366. — §. 59. über Einfluß der Reue; §. 60. über einige perſönliche Verhältniſſe, die auf die Strafbeſtimmung Einfluß haben, z. B. Bildungsſtufe des Schuldigen S. 372., Stand des Verbrechers S. 376. (wo ſich der Verf. gegen die baieriſche Feſtungsſtrafe erklärt.) In §. 62. über die Fälle, wo die ordentliche Strafe wegen perſönlicher Urſachen gänzlich unanwendbar iſt, unterſucht der Verf. vorzüglich S. 380. die Verwandlung der Geldſtrafen in Freiheitsſtrafen bei dem Armen; in §. 63. über den Einfluß der übrigen aus dem Verbrechen entſpringenden Nachtheile, zeigt der Verf. S. 389., in wie fern erlittenes Gefängniß zur Strafe anzurechnen ſey. In §§. 64. und 65. von der Concurrenz der Verbrechen S. 392. fehlt es nicht an manchen guten, wenn auch nicht neuen Bemerkungen, beſonders S. 498. §. 66. über die baieriſchen Beſtimmungen; §. 67. S. 412. über das Zuſammentreffen mehrerer ſchärfenden und mildernden Eigenſchaften in demſelben Verbrechen. Bemerkenswerth iſt §. 68. S. 415., was der Verf. über die zweck-

gesprochen wird, nicht Alle sind immer in demselben Raume, wo man alles hören kann, versammelt, es sprechen oft mehrere durcheinander, einer redet bald mit diesem, bald mit jenem. Wird nun Jemand aus der Gesellschaft beschuldigt, daß er an der Verschwörung Antheil nehmen zu wollen erklärt habe, und es treten Zeugen auf, welche behaupten, er habe dies nicht gesagt, da kommt sehr viel darauf an, ob die verneinenden Zeugen immer bei der Gesellschaft anwesend waren, ob sie alles, was gesprochen ward, hören konnten, und wirklich gehört haben. Dann erst muß ihre Verneinung rechtliches Gewicht haben, daß sie die Erklärung des Beschuldigten, er wolle an der Verschwörung Antheil nehmen, hätten hören müssen, wenn sie geschehen wäre. Kurz, der verneinende Zeuge verdient denselben Glauben, wie der bejahende, wenn er den Grund seiner Wissenschaft vollkommen angeben kann. Ist er dies nicht im Stande, so verdient er keinen Glauben, nicht, weil er verneint, sondern, wie Herr v. Globig sagt, weil er keine Gründe seines Verneinens anführen kann. Dann ist er dem bejahenden Zeugen gleich, der zwar etwas behauptet, aber nicht anführen kann, daß er es mit eignen Sinnen erfahren habe. — Eben so versteht es sich von selbst, daß der Zeuge wenig Gewicht hat, wenn er etwas nicht bestimmt verneint, sondern angiebt, er wisse nichts davon. Denn dann behauptet er gar nichts, er ist unwissend nicht verneinend.

§. 3.

Quistorp beruft sich zum Beweise, daß verneinende Zeugnisse keine volle Beweiskraft haben, auf

die L. 23. C. de probation. und C. 1. de confessis in VI. Aber ich glaube nicht, daß diese Gesetze etwas beweisen. Das erste Gesetz sagt: wenn der Kläger versichere, daß er etwas nicht beweisen könne, so brauche man den Beklagten nicht mit dem Beweise des Gegentheils zu beschweren: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. Das zweite Gesetz bestimmt: der Richter könne positiones negativas, quae probari non possunt, nisi per confessionem adversarii, zulassen, wenn es die Billigkeit ihm anrathe. Beide Gesetze sprechen also von negativen Propositionen, welche im bürgerlichen Prozesse vorkommen, und entscheiden die Frage: ob und wiefern solche Negativen bewiesen werden können und müssen, welche Fragen bekanntlich ihre bedeutenden Schwierigkeiten haben, deren Untersuchung nicht hieher gehört *). Beide Gesetze reden vom Objecte des Beweises, hier handelt es sich von den Beweismitteln, den Zeugen, welche etwas in ihrer Aussage verneint haben. Es ist aber ein großer Unterschied zwischen der Frage, was bewiesen werden müsse, und der Frage, ob der Zeuge, welcher etwas verneint, einen Beweis liefern könne. Auf solche Zeugen paßt der oben angeführte Grundsatz der L. 23. C. de probation. nicht. Denn dasjenige, was der Zeuge verneint, bedarf keines weitern Beweises, es ist durch seine Aussage bereits bewiesen. Quistorp beschränkt seine oben angegebene Regel dahin, daß sie wegfalle, wenn das Zeugniß unter solchen Umständen abgelegt

4) Viel Gutes hat hierüber gesagt Schneider a. a. O. 1. Abth. §. 24 folg.

wirkung der Beleidigung anzusehenden sinnlichen Uebels von Seite des Beleidigers. Er selbst gesteht S. 51., daß sich seine Theorie am meisten der Schneiderschen Erstattungstheorie nähere. — S. 56. will er beweisen, daß Criminalgesetze, einer öffentlichen Bekanntmachung, strenge genommen, nicht bedürften, daß aber Gründe der Klugheit die Publikation anriethen. Bei der Auslegung trennt der Verf. richtig S. 61. dieselbe von der Anwendung der Gesetze; die Anwendbarkeit der Gesetze muß nach S. 65. beurtheilt werden nach den Sitten und den Verhältnissen der Gegenwart; S. 66. kommt Einiges zur Beantwortung der obigen ersten Frage vor. Zu wenig Werth legt der Verf. dem canonischen Strafrechte bei. — In Ansehung der Frage: welche Personen beleidigen und beleidiget werden können? nimmt S. 76. der Verf. mit Recht die delicta Universitatum an; nach S. 85. können Rechtsverletzungen, welche an Auswärtigen außerhalb des Staatsgebietes begangen werden, auf Seite des nicht beleidigten Staates wohl das Recht der Sicherung gegen den widerrechtlich Handelnden, nicht aber das Recht zu strafen begründen; selbst wenn sie von Staatsunterthanen begangen werden, kann der heimische Staat blos die Mittelsperson seyn, welche den Auswärtigen Genugthuung verschafft, nicht aber für sich selbst straft. Sehr treffend handelt S. 90. Hauptstück V. von den Rechten, welche Gegenstände von Rechtsverletzungen seyn können; der Verf. fodert zum Verbrechen ein Recht, das einem Andern zusteht (Ausnahmen sollen nicht fehlen, welche z. B. durch Selbstverstümmelung wegen Militärdienstes oder durch Anzündung eigener Sache begründet werden); er nimmt S. 92. kein Verbrechen an, wenn ein Recht des Andern, welches durch gewisse Handlung verletzt werden könnte, nicht vorhanden ist, z. B. Tödtung eines schon Todten, oder wenn das Recht durch eine Handlung des Berechtigten unwirksam geworden ist, z. B. durch Verzicht oder widerrechtliche Handlung, wodurch der Verf. die Nothwehr zu rechtfertigen sucht. — S. 97. erklärt sich der Verf. sehr gut über die Abtheilung in Verbrechen und Polizeiübertretungen,

wenn sie die Thatsache, wovon die Rede ist, nicht bemerkten oder bemerken konnten. Dies ist allerdings richtig, aber dann stehen die Verneinenden blos deswegen nach, weil sie keinen Grund ihrer Wissenschaft angeben können, oder keine bestimmte Wissenschaft haben. Unter dieser Voraussetzung würden auch bejahende Zeugen, bei denen dies eintritt, andern bejahenden Zeugen nachstehen müssen, bei denen der Grund der Wissenschaft vollkommen hergestellt ist.

Stübel [6]) behauptet: verneinende Zeugnisse würden von bejahenden aufgewogen, wenn die verneinte Thatsache eine schnell vorübergehende sey, und das Zeugniß nicht zugleich eine entgegengesetzte Thatsache enthalte, wodurch es in eine bejahende ausartet. Ich kann dieser Meinung nicht seyn. Setzen wir: es wird über eine Verschwörung untersucht; es wird Jemand beschuldigt, er habe daran Theil genommen; es treten Zeugen auf, welche behaupten, der Beschuldigte habe keinen Antheil an ihr genommen, sie rechtfertigen ihre Wissenschaft vollkommen, daß sie zu der Zeit bei der Versammlung gegenwärtig waren, alle Erklärungen und Handlungen der Anwesenden gehört haben. Die Erklärung des Antheils an einer Verschwörung, so wie die Erklärung dagegen ist meistens eine schnell vorübergehende Thatsache. Warum sollte im gegebenen Falle der verneinende Zeuge weniger glaubwürdig seyn, als der bejahende? Wenn die schnell vorübergehende Thatsache vom verneinenden Zeugen hätte bemerkt werden müssen, wenn sie sich er-

6) Criminalverfahren in den deutschen Gerichten II. Th. §. 930.

eignet hätte: ſo muß er ohne Anſtand vollen Glauben verdienen, wenn er behauptet, ſie ſey nicht geſchehen. Will man dagegen einwenden, der verneinende Zeuge habe die Thatſache nicht erfahren, weil ſie ſchnell vorüberging: ſo kann man auch dem bejahenden Zeugen denſelben Vorwurf machen, er habe ſie nicht recht geſehen, und irre ſich in ſeiner Behauptung, ſie ſey ſo, wie er ſagt, vorgefallen, weil er dadurch getäuſcht ward, daß die Thatſache ſchnell vorüberging.

§. 5.

Herr v. Globig iſt a. a. O. der Meinung: wenn bejahende und verneinende Zeugen einander entgegenſtehen, und gleich glaubwürdig ſind; ſo verdienen die verneinenden den Vorzug, weil dieſe den Ruheſtand des Objects, die bejahenden eine Veränderung oder Handlung behaupten, der Ruheſtand aber die Vermuthung für ſich habe, folglich eher als eine Veränderung könne angenommen werden. Aber ich glaube, daß im gegebenen Falle die Vermuthung für den Ruheſtand zu allgemein iſt, als daß ſie eine beſondere Wirkung haben könnte. Denn wir müſſen vorausſetzen, daß dieſer Vermuthung bejahende Zeugen entgegenſtehen, welche eine Veränderung oder Handlung behaupten, alſo die Fortdauer des Ruheſtandes bekämpfen, welche letztere dagegen von den verneinenden Zeugen angegeben wird. Bei dieſer Colliſion kommt es meiner Anſicht nach weniger auf die Vermuthung des Ruheſtandes an, als darauf, welche Klaſſe von Zeugen die meiſte Wahrſcheinlichkeit, die meiſte Unterſtützung durch andere Umſtände für ſich hat. Dadurch allein kann eine Klaſſe von Zeugen ein

Uebergewicht über die andere Klasse erhalten. Sollten, was selten eintreten wird, beide Klassen von Zeugen ganz gleiche Glaubwürdigkeit und Wahrscheinlichkeit für sich haben: so müßten sie einander geradezu aufheben, ohne auf die Vermuthung für die Fortdauer des Ruhestandes ein besonderes Gewicht zu legen.

§. 6.

Die verneinenden Zeugen können übrigens zur Anschuldigung und zur Vertheidigung des Beschuldigten dienen. Meistens wird das letztere der Fall seyn: es ist aber auch möglich, daß sie zur Anschuldigung können gebraucht werden. Z. B. es wird Jemand beschuldigt, er habe ein bevorstehendes Verbrechen nicht gehindert; er behauptet, er habe sich Mühe gegeben, es zu hindern, aber es treten Zeugen auf, welche es verneinen. Wenn aber solche Zeugen, was meistens eintreten wird, Defensionalzeugen sind, so verdienen sie der Regel nach als Defensionalzeugen keinen Vorzug vor den Anschuldigungszeugen, sondern sie müssen nach allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werden. Denn die Grundsätze der Ueberzeugung sind dieselben, es mag auf Anschuldigung oder auf Vertheidigung ankommen: was im ersten Falle keine Ueberzeugung wirkt, kann auch im zweiten keine solche Wirkung haben. Wenn also die verneinenden Zeugen als Defensionalzeugen keinen Grund ihrer Wissenschaft angeben können, so wird ihr Zeugniß nichts zur Vertheidigung beitragen. Die Defensionalzeugen scheinen zwar dadurch einiges Uebergewicht zu erhalten, daß ihnen die Vermuthung: quilibet praesumitur bonus, donec

probetur contrarium beitritt. Aber wenn wir, wie hier der Fall iſt, annehmen, daß Jemand einen Beweis der Anſchuldigung gegen ſich hat, wogegen er ſich vertheidigt: ſo wird dieſe allgemeine Vermuthung von geringem Gewichte ſeyn, da ſie durch den Beweis der Anſchuldigung ſo ſehr geſchwächt wird. Nur in dem Falle, der aber ſelten ſeyn wird, kann ſie den Ausſchlag geben, wenn der Beweis der Anſchuldigung und Vertheidigung ganz gleich iſt, weil man alsdann im vollkommnen Zweifel jene Meinung annehmen muß, welche dem Beſchuldigten den meiſten Vortheil gewährt.

7. Erlangen, bei Palm: Jahrbücher der Geſetzgebung und Rechtspflege im Königreiche Baiern, von Dr. N. Th. v. Gönner, k. b. Staatsrathe, und Ph. v. Schmidtlein, Juſtizminiſterialrathe. I. Band. 1813. 402 S.

Der Inhalt dieſer neu beginnenden Zeitſchrift verdient nicht blos in Baiern, ſondern auch im Auslande näher bekannt zu werden; und zwar I. wegen der Novellen und Erläuterungsreſkripte zu dem baieriſchen Strafgeſetzbuche, und II. wegen der abgedruckten Criminalrechtsfälle. Das baieriſche Strafgeſetzbuch, das Werk eines der geiſtreichſten deutſchen Criminaliſten, hat nicht in dieſer Hinſicht, ſondern auch wegen ſeiner Ausbreitung, die daſſelbe bereits in Oldenburg als Geſetzbuch, und in Weimar und Würtemberg als Grundlage eines Geſetzbuchs gewonnen hat, beſondere Aufmerkſamkeit. Es muß jedem Criminaliſten intereſſant ſeyn, zu erfahren, wie ſich das Geſetzbuch auch im Leben und in der Anwendung bewähret, welche Härten und Lücken die Praxis nachgewieſen hat. Trefflich lehren dies die von 1813 bis jetzt erſchienenen und in dieſen Jahrbüchern abgedruckten Novellen zum Geſetzbuche, und ſie gewinnen ein doppeltes Intereſſe, da zugleich auch die Motive des Geſetzgebers mit abgedruckt ſind, in welchen der Criminaliſt geiſtreiche originelle Anſichten, richtige praktiſche oder legislative Bemerkungen und Fälle findet. Man kann die genannten Motive faſt immer als wichtige Abhandlungen über die Lehren betrachten, welche die Reſkripte betreffen. So enthalten die Nov. 2 — 5. (S. 15 — 44.) Erörterungen über die Frage: nach welchen Grundſätzen die von dem Strafgeſetzbuche begangenen Handlungen zu beurtheilen ſind, und ſchärfen den Richtern ein, bei der Beurtheilung, ob die Strafe, die ein Geſetzbuch beſtimmt, ſchwerer iſt als die eines anderen Geſetzes, nicht blos auf das oberflächlich ſich zeigende Reſultat, ſondern auf das Verhältniß, in welchem nach jedem Geſetzbuche die Strafen zu einander ſtehen, auf die Nebenwirkungen der Strafen, auf die mehr oder weniger geforderten Merkmale des Thatbeſtan-

des, und auf alle erhöhenden und mindernden Eigenschaften der Handlung, daher also auf die Totalstrafe, wie sie sich berechnet, Rücksicht zu nehmen. Nov. 11. liefert Beiträge zur Lehre vom Komplotte, und fodert besonders wohl, auf die Absicht des Mitwirkenden bei seiner Mitwirkung zu sehen; S. 79. werden Fälle angegeben, um die Richter auf oft übersehene Punkte aufmerksam zu machen. Nov. 12. S. 91. lehrt, wie die Strafe des Gehülfen im Verhältniß zur Strafe des Urhebers auszumessen sey, und zeigt, daß nicht nach der Strafe, welche im concreten Falle den Urheber trifft (z. B. praktisch, wenn eine Dienstmagd stiehlt, und ein Fremder Gehülfe ist), sondern nur nach den erschwerenden Umständen der That, von welchen er Wissenschaft hatte, und in die er stillschweigend durch seine Beihülfe willigte, Strafe zu bestimmen sey. Nov. 13. S. 97. enthält ein mit Motiven versehenes Reskript vom 24. Jänner 1815, nach welchem dem Defensor bei allen vergangenen und vollendeten Verbrechen ohne alle Distinktionen Verschwiegenheit dessen, was er vom Angeschuldigten oder bei Gelegenheit der Defension erfahren hat, zur Pflicht gemacht, den Gerichtshöfen die Annahme einer solchen Anzeige verboten, und der Defensor selbst von der Pflicht, Nachrichten über künftig zu geschehende Verbrechen dem Gerichte anzuzeigen, freigesprochen wird. Nov. 14. S. 113. bietet ein interessantes Beispiel dar, welche verschiedene Meinungen bei Auslegung eines Artikels möglich sind; es kam darauf an, die Strafe eines gewerbsmäßigen Begünstigers zu bestimmen; der Gesetzgeber entschied (S. 147.), daß jede begünstigende Handlung für sich als besondere Uebertretung zu betrachten, und die Strafe nach den Regeln der realen Concurrenz auszumessen sey. Die Motive hiezu liefern auch wohl zu beachtende Bemerkungen über Fortsetzung der Verbrechen ꝛc. Die Nov. 18. 19. handeln von der Concurrenz der Verbrechen, und vorzüglich davon, ob, wenn das Gesetz eine Schärfung beizusetzen gebietet, das Maximum der gesetzlichen Freiheitsstrafe nebst Schärfung anzuwenden sey, oder ob die Schärfung durch Verlängerung der Strafzeit innerhalb

dete Erfahrung den Inquirenten ein, daß gerade die größten gefährlichsten Verbrecher, z. B. Gauner und Bandegenossen, oft nur wegen eines geringen Vergehens in Untersuchung kommen, deren Folge erst, wenn Zeugen vernommen werden, auf die Entdeckung der schweren Verbrechen führt.

Mögen die bisher bemerkten Gründe für die Ausdehnung noch so sehr den Inquirenten rechtfertigen, so finden wir doch bei genauerer Prüfung viele bedeutendere Gründe dagegen. 1) In den meisten Fällen müssen wir solche Inquirenten wegen der Ausdehnung sogar der Ungerechtigkeit beschuldigen. Jeder Bürger hat das Recht, daß man nicht leichtsinnig ihn den Nachtheilen einer Criminaluntersuchung unterwerfe. Wenn nun gegen eine Person wegen des vorhandenen Gewichts der Verdachtsgründe die Specialuntersuchung auf den Grund der Anschuldigung eines bestimmten Verbrechens erkannt ist, so folgt daraus nicht, daß man auch wegen anderer Verbrechen, die erst im Laufe der Untersuchung bekannt wurden, die Specialuntersuchung beginnen und die Generalinquisition umgehen dürfe. Das Gesetz verlangt, daß wegen jeder Anschuldigung eine Voruntersuchung vorausgehen müsse, ehe jemand in den Stand der Anschuldigung versetzt wird; aber die wegen eines Vergehens, z. B. wegen eines Diebstahls, erkannte Specialuntersuchung kann nicht beliebig auch wegen anderer Verbrechen, z. B. Tödtung, wegen Raubes angenommen werden, so lange nicht wegen derselben gleichfalls die Bedingungen der Specialinquisition vorhanden sind. 2) Selbst die wahre Beschaffenheit des Strafprozesses widerstreitet dieser Ausdehnung. Auch im Untersuchungsprozesse

se und Verbindlichkeiten dienen: wenn z. B. ein Betrüger, welcher weiß, daß A bei B Geld hinterlegt habe, einen Brief im Namen von A schmiedet, worin A dem B schreibt, daß er dem Ueberbringer des Briefes das hinterlegte Geld ausliefern solle. — Wichtig ist Nov. 32., welche Beiträge zur Lehre vom Meineide enthält, und die in diesem Archive schon von Mittermaier (II. Bd. 1. H. nr. IV.) vorgetragene Ansicht sehr bestätigt. Auch der Verf. der Jahrbücher gesteht, daß der Meineid nicht unter die Privatverbrechen gerechnet werden sollte; es kommen noch zwei interessante Erörterungen vor: 1) in wie fern ein falsches eidliches Zeugniß, wenn es zum Vortheile des Angeschuldigten abgelegt wurde, als Meineid zu bestrafen sey (unbezweifelt ein Verbrechen, wenn man den Meineid als Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben betrachtet, s. Mittermaier l. c. S. 104.); 2) in wie fern der Meineid desjenigen, welcher in der nämlichen oder in einer weiteren Zeugenvernehmung seine vorige eidlich abgelegte Aussage als unwahr zurücknimmt, und die Wahrheit sagt? (Mittermaier l. c. S. 109.) Nov. 33. entscheidet S. 301., daß gebrochenes Handgelübd statt eines Versprechungseides nicht als Verbrechen strafbar sey. — Wichtige Beiträge zur Lehre von der Verleumdung enthält Nov. 34. S. 306., obwohl nur mit besonderer Beziehung auf den baier. Codex. Auch Nov. 38. über das Verbrechen der Untreue im Amte, besonders durch Unterschlagung anvertrauter Gelder, ist bemerkenswerth, vorzüglich, da sie die Unterschiede dieses Verbrechens von der Privatuntreue gut hervorhebt. Einen interessanten Fall enthalten die Jahrbücher am Schlusse S. 385., der die Frage erläutert: in welchem Grade ein Verbrechen, das mehrere Grade hat, einem Komplottanten, der an der unmittelbaren Verübung der That keinen Antheil genommen hat, zuzurechnen sey?

Neues Archiv des Criminalrechts

Herausgegeben von

Gallus Aloys Kleinschrod,
Hofrath u. Prof. zu Würzburg, und Ritter des Civilverdienstordens.

Christian Gottlieb Konopak,
Oberappellationsrath und Professor zu Jena.

und

C. J. A. Mittermaier,
ord. Professor der Rechte zu Bonn.

Dritten Bandes viertes Stück.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke
1820.

wenn sie die Thatsache, wovon die Rede ist, nicht bemerkten oder bemerken konnten. Dies ist allerdings richtig, aber dann stehen die Verneinenden blos deswegen nach, weil sie keinen Grund ihrer Wissenschaft angeben können, oder keine bestimmte Wissenschaft haben. Unter dieser Voraussetzung würden auch bejahende Zeugen, bei denen dies eintritt, andern bejahenden Zeugen nachstehen müssen, bei denen der Grund der Wissenschaft vollkommen hergestellt ist.

Stübel [6]) behauptet: verneinende Zeugnisse würden von bejahenden aufgewogen, wenn die verneinte Thatsache eine schnell vorübergehende sey, und das Zeugniß nicht zugleich eine entgegengesetzte Thatsache enthalte, wodurch es in eine bejahende ausartet. Ich kann dieser Meinung nicht seyn. Setzen wir: es wird über eine Verschwörung untersucht; es wird Jemand beschuldigt, er habe daran Theil genommen; es treten Zeugen auf, welche behaupten, der Beschuldigte habe keinen Antheil an ihr genommen, sie rechtfertigen ihre Wissenschaft vollkommen, daß sie zu der Zeit bei der Versammlung gegenwärtig waren, alle Erklärungen und Handlungen der Anwesenden gehört haben. Die Erklärung des Antheils an einer Verschwörung, so wie die Erklärung dagegen ist meistens eine schnell vorübergehende Thatsache. Warum sollte in gegebenen Falle der verneinende Zeuge weniger glaubwürdig seyn, als der bejahende? Wenn die schnell vorübergehende Thatsache vom verneinenden Zeugen hätte bemerkt werden müssen, wenn sie sich er-

6) Criminalverfahren in den deutschen Gerichten II. Th. §. 930.

ward, welche zu erkennen geben, daß, wenn das angebliche Verbrechen geschehen wäre, der Zeuge davon einige Spuren oder andern Verdacht hätte wahrnehmen müssen. Aber diese Ausnahme von der Regel ist etwas zu unbestimmt angegeben. Viel richtiger hat es Schneider [5]) dahin bestimmt: der verneinende Zeuge sey dann vollkommen glaubwürdig, wenn er den Grund seiner Wissenschaft umständlich und so angiebt, daß er die verneinte Begebenheit nothwendig hätte erfahren müssen, wenn sie sich zugetragen hätte. Auch ist es unrichtig, was Quistorp ferner sagt, das verneinende Zeugniß verdiene dann viele Rücksicht, wenn es nicht sowohl auf Handlungen eines Dritten, sondern auf eigne Handlungen des Zeugen gerichtet ist, bei denen dieser kein Interesse hat. Ich sehe nicht ein, warum der verneinende Zeuge nicht auch bei Handlungen eines Dritten vollkommnen Glauben verdienen soll. Wenn der Zeuge sagt: der Dritte hat dies nicht gethan, ich weiß dies bestimmt, weil ich es hätte sehen müssen, wenn es geschehen wäre, was er durch die Umstände der Zeit und des Orts begründet; warum sollte dieser Zeuge nicht vollkommen beweisen?

§. 4.

Endlich haben einige Rechtslehrer für den Fall, wenn bejahende und verneinende Zeugen zusammentreffen, verschiedene Regeln aufgestellt, bei denen sich noch manches erinnern läßt. Mittermaier sagt a. a. O.: bejahende Zeugen gehen den verneinenden vor, wenn die letztern keine Gründe angeben, oder

5) a. a. O. §. 148.

wenn sie die Thatsache, wovon die Rede ist, nicht bemerkten oder bemerken konnten. Dies ist allerdings richtig, aber dann stehen die Verneinenden blos deswegen nach, weil sie keinen Grund ihrer Wissenschaft angeben können, oder keine bestimmte Wissenschaft haben. Unter dieser Voraussetzung würden auch bejahende Zeugen, bei denen dies eintritt, andern bejahenden Zeugen nachstehen müssen, bei denen der Grund der Wissenschaft vollkommen hergestellt ist.

Stübel [6]) behauptet: verneinende Zeugnisse würden von bejahenden aufgewogen, wenn die verneinte Thatsache eine schnell vorübergehende sey, und das Zeugniß nicht zugleich eine entgegengesetzte Thatsache enthalte, wodurch es in eine bejahende ausartet. Ich kann dieser Meinung nicht seyn. Setzen wir: es wird über eine Verschwörung untersucht; es wird Jemand beschuldigt, er habe daran Theil genommen; es treten Zeugen auf, welche behaupten, der Beschuldigte habe keinen Antheil an ihr genommen, sie rechtfertigen ihre Wissenschaft vollkommen, daß sie zu der Zeit bei der Versammlung gegenwärtig waren, alle Erklärungen und Handlungen der Anwesenden gehört haben. Die Erklärung des Antheils an einer Verschwörung, so wie die Erklärung dagegen ist meistens eine schnell vorübergehende Thatsache. Warum sollte in gegebenen Falle der verneinende Zeuge weniger glaubwürdig seyn, als der bejahende? Wenn die schnell vorübergehende Thatsache vom verneinenden Zeugen hätte bemerkt werden müssen, wenn sie sich er-

6) Criminalverfahren in den deutschen Gerichten II. Th. §. 930.

eignet hätte: so muß er ohne Anstand vollen Glauben verdienen, wenn er behauptet, sie sey nicht geschehen. Will man dagegen einwenden, der verneinende Zeuge habe die Thatsache nicht erfahren, weil sie schnell vorüberging: so kann man auch dem bejahenden Zeugen denselben Vorwurf machen, er habe sie nicht recht gesehen, und irre sich in seiner Behauptung, sie sey so, wie er sagt, vorgefallen, weil er dadurch getäuscht ward, daß die Thatsache schnell vorüberging.

§. 5.

Herr v. Globig ist a. a. O. der Meinung: wenn bejahende und verneinende Zeugen einander entgegenstehen, und gleich glaubwürdig sind; so verdienen die verneinenden den Vorzug, weil diese den Ruhestand des Objects, die bejahenden eine Veränderung oder Handlung behaupten, der Ruhestand aber die Vermuthung für sich habe, folglich eher als eine Veränderung könne angenommen werden. Aber ich glaube, daß im gegebenen Falle die Vermuthung für den Ruhestand zu allgemein ist, als daß sie eine besondere Wirkung haben könnte. Denn wir müssen voraussetzen, daß dieser Vermuthung bejahende Zeugen entgegenstehen, welche eine Veränderung oder Handlung behaupten, also die Fortdauer des Ruhestandes bekämpfen, welche letztere dagegen von den verneinenden Zeugen angegeben wird. Bei dieser Collision kommt es meiner Ansicht nach weniger auf die Vermuthung des Ruhestandes an, als darauf, welche Klasse von Zeugen die meiste Wahrscheinlichkeit, die meiste Unterstützung durch andere Umstände für sich hat. Dadurch allein kann eine Klasse von Zeugen ein

Uebergewicht über die andere Klasse erhalten. Sollten, was selten eintreten wird, beide Klassen von Zeugen ganz gleiche Glaubwürdigkeit und Wahrscheinlichkeit für sich haben: so müßten sie einander geradezu aufheben, ohne auf die Vermuthung für die Fortdauer des Ruhestandes ein besonderes Gewicht zu legen.

§. 6.

Die verneinenden Zeugen können übrigens zur Anschuldigung und zur Vertheidigung des Beschuldigten dienen. Meistens wird das letztere der Fall seyn: es ist aber auch möglich, daß sie zur Anschuldigung können gebraucht werden. Z. B. es wird Jemand beschuldigt, er habe ein bevorstehendes Verbrechen nicht gehindert; er behauptet, er habe sich Mühe gegeben, es zu hindern, aber es treten Zeugen auf, welche es verneinen. Wenn aber solche Zeugen, was meistens eintreten wird, Defensionalzeugen sind, so verdienen sie der Regel nach als Defensionalzeugen keinen Vorzug vor den Anschuldigungszeugen, sondern sie müssen nach allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werden. Denn die Grundsätze der Ueberzeugung sind dieselben, es mag auf Anschuldigung oder auf Vertheidigung ankommen: was im ersten Falle keine Ueberzeugung wirkt, kann auch im zweiten keine solche Wirkung haben. Wenn also die verneinenden Zeugen als Defensionalzeugen keinen Grund ihrer Wissenschaft angeben können, so wird ihr Zeugniß nichts zur Vertheidigung beitragen. Die Defensionalzeugen scheinen zwar dadurch einiges Uebergewicht zu erhalten, daß ihnen die Vermuthung: quilibet praesumitur bonus, donec

probetur contrarium beitritt. Aber wenn wir, wie hier der Fall ist, annehmen, daß Jemand einen Beweis der Anschuldigung gegen sich hat, wogegen er sich vertheidigt: so wird diese allgemeine Vermuthung von geringem Gewichte seyn, da sie durch den Beweis der Anschuldigung so sehr geschwächt wird. Nur in dem Falle, der aber selten seyn wird, kann sie den Ausschlag geben, wenn der Beweis der Anschuldigung und Vertheidigung ganz gleich ist, weil man alsdann im vollkommnen Zweifel jene Meinung annehmen muß, welche dem Beschuldigten den meisten Vortheil gewährt.

die L. 23. C. de probation. und C. 1. de confessis in VI. Aber ich glaube nicht, daß diese Gesetze etwas beweisen. Das erste Gesetz sagt: wenn der Kläger versichere, daß er etwas nicht beweisen könne, so brauche man den Beklagten nicht mit dem Beweise des Gegentheils zu beschweren: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. Das zweite Gesetz bestimmt: der Richter könne positiones negativas, quae probari non possunt, nisi per confessionem adversarii, zulassen, wenn es die Billigkeit ihm anrathe. Beide Gesetze sprechen also von negativen Propositionen, welche im bürgerlichen Prozesse vorkommen, und entscheiden die Frage: ob und wiefern solche Negativen bewiesen werden können und müssen, welche Fragen bekanntlich ihre bedeutenden Schwierigkeiten haben, deren Untersuchung nicht hieher gehört *). Beide Gesetze reden vom Objecte des Beweises, hier handelt es sich von den Beweismitteln, den Zeugen, welche etwas in ihrer Aussage verneint haben. Es ist aber ein großer Unterschied zwischen der Frage, was bewiesen werden müsse, und der Frage, ob der Zeuge, welcher etwas verneint, einen Beweis liefern könne. Auf solche Zeugen paßt der oben angeführte Grundsatz der L. 23. C. de probation. nicht. Denn dasjenige, was der Zeuge verneint, bedarf keines weitern Beweises, es ist durch seine Aussage bereits bewiesen. Quistorp beschränkt seine oben angegebene Regel dahin, daß sie wegfalle, wenn das Zeugniß unter solchen Umständen abgelegt

4) Viel Gutes hat hierüber gesagt Schneider a. a. O. 1. Abth. §. 24 folg.

welchem sie ungehindert Experimente des Inquirirens machen dürften. Dadurch wird der Strafprozeß, in welchem ohnehin ein gefährliches Mittel der Kränkung bürgerlicher Freiheit so leicht liegt, zu einer wahren Plage, indem er ohne Noth und ohne Recht die Summe der Leiden der Angeklagten vermehrt.

Man kann zwar nicht läugnen, daß diese Ausdehnung der Untersuchung auf Verbrechen, welche in der ersten Anzeige nicht begriffen, erst im Laufe des Prozesses als wahrscheinlich vorhanden sich zeigen, ihren Grund in einem an sich achtungswürdigen Streben nach Gründlichkeit haben. Die Hoffnung, daß man das Verbrechen um so richtiger beurtheilen könne, je vollständiger der ganze bisherige Lebenswandel des Inkulpaten bekannt ist, je mehr auch die übrigen von ihm begangenen Verbrechen ausgemittelt sind, veranlaßt den Inquirenten, die sich darbietende Spur eines Verbrechens nicht unbenutzt zu lassen, da er am Anfange nicht wissen kann, wie wichtig diese Spur noch wird, und da die einmal angefangene Benutzung gerade den nicht oberflächlichen, gründlichen Inquirenten immer weiter führt. Zu diesem Streben nach Vollständigkeit der Untersuchung gesellt sich das Interesse des Staats, daß kein Verbrechen unentdeckt bleibe, und der Criminalrichter, dessen Pflicht es ist, für dies Interesse zu sorgen, kann daher, wenn er nicht fürchten will, daß er seine Pflicht mangelhaft erfülle, Verdachtsgründe, die ihn auf unbekannte, vielleicht wichtige Verbrechen führen, von sich weisen, da er am Anfange nicht weiß, wie folgenreich die Entdeckung dieses neuen Verbrechens werden kann. Häufig ladet auch zu der Ausdehnung der Untersuchung die gegen-

dete Erfahrung den Inquirenten ein, daß gerade die größten gefährlichſten Verbrecher, z. B. Gauner und Bandegenoſſen, oft nur wegen eines geringen Vergehens in Unterſuchung kommen, deren Folge erſt, wenn Zeugen vernommen werden, auf die Entdeckung der ſchweren Verbrechen führt.

Mögen die bisher bemerkten Gründe für die Ausdehnung noch ſo ſehr den Inquirenten rechtfertigen, ſo finden wir doch bei genauerer Prüfung viele bedeutendere Gründe dagegen. 1) In den meiſten Fällen müſſen wir ſolche Inquirenten wegen der Ausdehnung ſogar der Ungerechtigkeit beſchuldigen. Jeder Bürger hat das Recht, daß man nicht leichtſinnig ihn den Nachtheilen einer Criminalunterſuchung unterwerfe. Wenn nun gegen eine Perſon wegen des vorhandenen Gewichts der Verdachtsgründe die Specialunterſuchung auf den Grund der Anſchuldigung eines beſtimmten Verbrechens erkannt iſt, ſo folgt daraus nicht, daß man auch wegen anderer Verbrechen, die erſt im Laufe der Unterſuchung bekannt wurden, die Specialunterſuchung beginnen und die Generalinquiſition umgehen dürfe. Das Geſetz verlangt, daß wegen jeder Anſchuldigung eine Vorunterſuchung vorausgehen müſſe, ehe jemand in den Stand der Anſchuldigung verſetzt wird; aber die wegen eines Vergehens, z. B. wegen eines Diebſtahls, erkannte Specialunterſuchung kann nicht beliebig auch wegen anderer Verbrechen, z. B. Tödtung, wegen Raubes angenommen werden, ſo lange nicht wegen derſelben gleichfalls die Bedingungen der Specialinquiſition vorhanden ſind. 2) Selbſt die wahre Beſchaffenheit des Strafprozeſſes widerſtreitet dieſer Ausdehnung. Auch im Unterſuchungsprozeſſe

muß man annehmen, daß eine Anklage wegen des begangenen Verbrechens vorliege; diese muß als Grundlage der richterlichen Thätigkeit angesehen werden, ihr gemäß beschränken sich die Strafverhandlungen. Dehnt man aber willkürlich die Untersuchung auf jedes neue Verbrechen aus, dessen Spur sich irgendwo zeigt, so verliert der Strafprozeß seine Haltung und Grundlage, und ohne Schranke macht ihn dann der Inquirent zu dem gefährlichsten Mittel der Unterdrückung bürgerlicher Freiheit, man mag 3) auf den Schuldigen oder den Unschuldigen, der in Untersuchung kommt, Rücksicht nehmen; gegen den Erstern handelt man ungerecht, indem man die Urtheilsfällung wegen des Hauptverbrechens, worauf die Anklage ging, aus dem Grunde aufgefundener Spuren anderer Verbrechen, die auf die Strafe vielleicht gar keinen Einfluß mehr haben, verzögert, und daher die Summe der Leiden im Gefängnisse ohne Noth vermehrt; dem unschuldig Angeklagten aber raubt man dadurch die gerechte Hoffnung, durch eine schnelle Untersuchung den unverdient drückenden Qualen des Criminalprozesses zu entgehen. 4) Selbst, wenn man die Folgen der Ausdehnung auf die Untersuchung betrachtet, muß man sich dagegen erklären; es ist nicht zu bezweifeln, daß jeder Criminalprozeß um so verwickelter, herumschweifender und planloser wird, je mehr der Inquirent auf viele Verbrechen zugleich seine Thätigkeit richtet, die Verhöre verlieren ihren Zusammenhang, die halb erwiesene Anklage des einen Verbrechens durchkreuzt die schwach begründete Anschuldigung des andern, und der Inkulpat leidet durch die willkürlichen Experimente des Inquirirens; der Defensor weiß am Ende nicht mehr,

Uebergewicht über die andere Klasse erhalten. Sollten, was selten eintreten wird, beide Klassen von Zeugen ganz gleiche Glaubwürdigkeit und Wahrscheinlichkeit für sich haben: so müßten sie einander geradezu aufheben, ohne auf die Vermuthung für die Fortdauer des Ruhestandes ein besonderes Gewicht zu legen.

§. 6.

Die verneinenden Zeugen können übrigens zur Anschuldigung und zur Vertheidigung des Beschuldigten dienen. Meistens wird das letztere der Fall seyn: es ist aber auch möglich, daß sie zur Anschuldigung können gebraucht werden. Z. B. es wird Jemand beschuldigt, er habe ein bevorstehendes Verbrechen nicht gehindert; er behauptet, er habe sich Mühe gegeben, es zu hindern, aber es treten Zeugen auf, welche es verneinen. Wenn aber solche Zeugen, was meistens eintreten wird, Defensionalzeugen sind, so verdienen sie der Regel nach als Defensionalzeugen keinen Vorzug vor den Anschuldigungszeugen, sondern sie müssen nach allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werden. Denn die Grundsätze der Ueberzeugung sind dieselben, es mag auf Anschuldigung oder auf Vertheidigung ankommen: was im ersten Falle keine Ueberzeugung wirkt, kann auch im zweiten keine solche Wirkung haben. Wenn also die verneinenden Zeugen als Defensionalzeugen keinen Grund ihrer Wissenschaft angeben können, so wird ihr Zeugniß nichts zur Vertheidigung beitragen. Die Defensionalzeugen scheinen zwar dadurch einiges Uebergewicht zu erhalten, daß ihnen die Vermuthung: quilibet praesumitur bonus, donec

und Unterſuchungsprozeſſes aus [1]) und weiſet ſchon dadurch auf die Unrechtmäßigkeit einer Maaßregel hin, welche die deutſchen Inquirenten aus übertriebener Begünſtigung des Inquiſitionsprozeſſes ohne Maaß ſich erlaubten, und worüber gewöhnlich die Rechtslehrer ſchwiegen. Von den neueren Geſetzgebungen iſt die franzöſiſche der Ausdehnung am wenigſten hold; da die öffentliche Verhandlung vor der Jury durch eine förmliche Anklageakte begründet wird, ſo kann ein Ausſchweifen auf andere Verbrechen, als die in der Anklage angegebenen, nicht leicht vorkommen, und nur über die zuſammenhängenden Verbrechen erlaubt das Geſetz [2]) die Entſcheidung, in ſo fern die Beweiſe und Indicien, welche dem über die Verſetzung in den Anklageſtand entſcheidenden Gerichtshofe vorgelegt werden, ſtark genug ſind, um die Verſetzung in den Stand der Anſchuldigung zu bewirken [3]), und im Falle, wenn die Anklageakte mehrere nicht zuſammenhängende Verbrechen enthält, kann der Generalprocurator verlangen, daß für jetzt dem Angeklagten das Urtheil nur in Betreff eines oder mehrerer dieſer Verbrechen geſprochen werde [4]), und wenn der Angeklagte im Laufe der öf-

1) Vergl. Art. 11. 12. 13. 14. 15. 214. C. C. C.

2) Code d'inſtruction criminelle Art. 226. Art. 227. les delits ſont connexes, ſoit lorsqu'ils ont été commis en même temps par pluſieurs perſonnes réunies; ſoit lorsqu'ils ont été commis par differentes perſonnes; même en differents temps et en divers lieux, mais par ſuite d'un concert formé a l'avance entre elles, ſoit lorsque les coupables ont commis les uns pour ſe procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en conſommer l'éxecution, ou pour en aſſurer l'impunité.

3) Art. 221. Code d'inſtruction.

4) Code d'inſtruction Art. 308.

öffentlichen Verhandlungen durch Zeugen oder Urkunden einer andern Thatſache, als worauf die Anklage ging, beſchuldigt wird, ſo ſpricht ihn der Präſident zuerſt von der Anſchuldigung des erſten Verbrechens frei, und verordnet ſogleich, daß ihm wegen der neuen Thatſache der Prozeß gemacht werde, worauf die neue Unterſuchung und Entſcheidung über den Anklageſtand eintritt [5]). Auch die neueren deutſchen Strafgeſetzbücher fühlen die Ungerechtigkeit, welche die willkürliche Ausdehnung der Unterſuchung nach ſich zieht, und ſuchen ſie einzuſchränken. Das öſterreichiſche Geſetzbuch [6]) unterſcheidet, ob der Verbrecher ſelbſt mehrere Verbrechen, als wegen welcher er vor das Criminalgericht gezogen worden iſt, eingeſteht, in welchem Falle die Ausdehnung erlaubt zu ſeyn ſcheint. Iſt das Geſtändniß nicht da, und bloßer Argwohn noch anderer unentdeckter Verbrechen vorhanden, ſo ſoll die Unterſuchung nicht aufgehalten werden. Iſt rechtlicher Verdacht begründet, und hat der Verbrecher bereits ein mit Todesſtrafe oder zehnjähriger Kerkerſtrafe belegtes Verbrechen eingeſtanden, ſo ſoll die Unterſuchung wegen Nachforſchung auf kleinere Verbrechen nicht verzögert werden, wenn die Nachforſchung mit Weitläufigkeit verbunden iſt, oder wenn es auf keine Entſchädigung ankommt, oder wenn die Unterſuchung nicht wegen der Mitſchuldigen nothwendig iſt [7]). Weniger beſtimmt erklärt ſich die preu-

5) Code d'inſtruction Art. 361.
6) Oeſterreich. Geſetzbuch über Verbrechen §. 541, 542, ſ. hiezu auch Jenull das öſterr. Criminalr. III. Th. S. 286.
7) Art. 543. 44.

ßische Criminalordnung [8]). Darnach soll mit der Untersuchung wegen neu entdeckter Verbrechen immer verfahren werden, wenn die neue Untersuchung keinen beträchtlichen Zeitaufwand erfordert, oder wenn auch dieser nothwendig ist, wenn aber das neue Verbrechen die Strafbarkeit erheblich vermehrt, oder wenn gegründete Aussicht vorhanden ist, daß dem Beschädigten dadurch zum Schadensersatze geholfen werden könne. Bei Verbrechen des Raubes, des Diebstahls, Diebshehlerei, Betrugs und Brandstiftung muß die Untersuchung immer fortgesetzt werden. Das baierische Strafgesetzbuch [9]) spricht allgemein aus: daß die Specialinquisition sich nicht blos auf die in der Generalinquisition schon angezeigten, sondern auch auf alle während der Specialinquisition entdeckten Verbrechen erstrecke, befiehlt aber, daß über solche, worüber keine bestimmten Anzeigen in den Akten vorkommen, der Inquisit nicht befragt werden dürfe, berüchtigte Räuber, Diebe und Landstreicher ausgenommen, welche über alle Uebelthaten befragt werden dürfen, die von Leuten solcher Art gemeiniglich begangen zu werden pflegen. Beim Zusammentreffen mehrerer Uebertretungen sollen nur diejenigen, welche auf das Straferkenntniß wesentlichen Einfluß haben, umständlich untersucht, minder wichtige aber, welche zur Vermehrung der Strafe nichts beitragen, zumal, wenn ihr Beweis mit Weitläufigkeit verknüpft wäre, sollen

8) Allgem. Criminalr. für die preuß. Staaten §. 416. 417. dazu Paalzow Comment. über die Criminalordnung II. Th. S. 317.

9) Strafgesetzb. für das Königr. Baiern, II. Theil Art. 110. 111.

nur ſoweit, als es zur Beurtheilung des Charakters des Inquiſiten gehört, zu den Akten beſcheiniget werden, es müßte denn in anderer Rückſicht, z. B. zur Entdeckung oder Ueberführung von Mitſchuldigen, dem gemeinen Weſen an der vollſtändigen Kenntniß beſonders gelegen ſeyn.

§. 3.

Aus der Natur des peinlichen Prozeſſes, wenn man gehörig die Vorunterſuchung und die Specialinquiſition unterſcheidet, und die Gefahren berückſichtiget, welche der Criminalprozeß der bürgerlichen Freiheit dräht, darf die Regel abgeleitet werden, daß der Inquirent die Unterſuchung nur auf das Verbrechen richten dürfe, worauf der Veranlaſſungsgrund der Inquiſition führte, und wegen welches der Inkulpat in den Stand der Anſchuldigung verſetzt worden iſt. Um die Regel näher anzuwenden oder in ihren Ausnahmen zu beſchränken, wird man vorerſt unterſcheiden müſſen, ob die Indicien neuer, am Anfange noch nicht bekannter Verbrechen während der Generalunterſuchung oder nach ſchon erkannter Specialunterſuchung ſich ergeben. Im erſten Falle wird der Inquirent, da die Unterſuchung ohnehin noch unbeſchränkt und allgemein und das erſte Verbrechen ebenfalls noch nicht genugſam ausgemittelt iſt, auch die Spur jedes neuen Verbrechens verfolgen, und die Akten in Anſehung aller unterſuchten Verbrechen der Behörde vorlegen, welche über die Frage, ob der Angeſchuldigte in den Stand der Anſchuldigung zu verſetzen ſey, entſcheidet. Nur in ſo fern, als a) die verſchiedenen Verbrechen unter ſich zuſammenhangen, und bekannt ſeyn

müssen, um ein vollständiges Urtheil über das Hauptverbrechen zu fällen, als b) die vorhandenen Beweise und Verdachtsgründe bei allen diesen Verbrechen soweit ausgemittelt sind, um die Versetzung in den Anklagestand zu begründen, als c) nach den sogleich unten anzugebenden Rücksichten sich ein Gewinn für die Strafgerechtigkeit durch Erforschung aller Verbrechen erwarten läßt — wird der Gerichtshof die Specialinquisition auf alle in den Akten bezeichneten Verbrechen richten lassen, in andern Fällen aber dem Untersuchungsgerichte die Beschränkung der Inquisition auf das Hauptverbrechen befehlen. — Wenn dagegen während der Specialinquisition, welche wegen eines Verbrechens eröffnet ist, sich Spuren neuer Verbrechen zeigen, so würde die Richtung der Specialinquisition auch auf sie eine gesetzwidrige, drückende und höchst nachtheilige Verletzung der vorgeschriebenen Ordnung seyn; in allen diesen Fällen kann wegen der neuen Verbrechen keine Untersuchung fortgesetzt oder die Specialuntersuchung darauf ausgedehnt werden, wenn nicht 1. solche bedeutende Verdachtsgründe oder Beweise sich ohne weitere weitläufige Untersuchung schon Anfangs ergeben, welche auch wegen dieser Verbrechen, wenn vom ersten Verbrechen noch nichts bekannt wäre, die Specialuntersuchung rechtfertigten. Eine auf bloßen Argwohn, auf eine hingeworfene Aeußerung eines Zeugen, der vom Hörensagen spricht, gegründete Ausdehnung ist durchaus ungerecht. II. Auch nur dann läßt sich die Ausdehnung billigen, wenn durch sie irgend ein Gewinn für die Strafgerechtigkeit, oder für die Beurtheilung des Hauptverbrechens oder sonst nach einer unten näher

wegen welcher Anschuldigungen er den Inkulpaten vertheidigen soll, und den urtheilenden Richtern wird wieder zum großen Nachtheile des Angeschuldigten das Amt der Urtheilsfällung erschwert.

Auch diese planlose und unbegründete Ausdehnung der Untersuchungen möchte ein nicht unbedeutender Grund seyn, der die Nachtheile des vielgepriesenen reinen inquisitorischen Verfahrens zeigt. Da, wo im accusatorischen Prozesse die Anklage eine bestimmte Grundlage giebt, oder wo im gemischten Prozesse nach geendigter Voruntersuchung eine förmliche vollständige Anklagsakte die feierliche öffentliche Verhandlung auf die Verbrechen der Anklage beschränkt, kommt in das Verfahren Ordnung und Planmäßigkeit, und die zuvor geschilderten Nachtheile werden vermißt.

§. 2.

Prüft man die gesetzlichen Aussprüche über das Recht des Untersuchungsrichters zur Ausdehnung, so findet man im gemeinen Prozesse zwar keine bestimmte Gesetzesstelle darüber, es ist aber nicht zu bezweifeln, daß nach dem ganzen Geiste der Gesetzgebung diese Ausdehnung nicht begünstiget werden soll. — Ueberall, wo der Anklageprozeß vorherrscht, oder wo er doch mit dem inquisitorischen verbunden ist, führt die Beschaffenheit desselben auf die Einschränkung der Untersuchung auf die Verbrechen, worauf die Anklage ging; eine ausgedehntere Untersuchung würde als willkürlicher unbegründeter Eingriff der Richtergewalt in die bürgerliche Freiheit erscheinen; die peinliche Gerichtsordnung geht aber von einer Verbindung des Anklage-

bilden, daß ein Verbrechen begangen seyn könne. Eine solche Jagd nach Verbrechen ist gefährlicher als die ehemalige Ketzerriecherei, sie verursacht dem Staate in jedem Jahre ungeheure Kosten, vermehrt den Haß des Volkes gegen jeden Criminalprozeß und die Inquirenten, in welchen man eine wahre Landplage oft erblickt, und macht den Strafprozeß zu einem auch den rechtlichsten Bürger beunruhigenden Mittel der Freiheit. Nur über die zweite und dritte Bedingung dürften einige Bemerkungen nicht überflüssig seyn.

§. 4.

Ob ein wahrer Gewinn der Ausdehnung der Untersuchung auf neu erst hervorkommende Verbrechen erwartet werden kann, bestimmt sich 1) besonders durch die Rücksicht auf die Beschaffenheit des Verbrechens, welches neu entdeckt wird. Ist die Strafe dieses neuen Verbrechens viel größer, als die Strafe desjenigen, welches zuerst die Untersuchung begründete, so läßt sich die Ausdehnung der Untersuchung darauf rechtfertigen, wenn die übrigen Bedingungen vorhanden sind. Ist dagegen das Hauptverbrechen, worauf die Untersuchung ging, ein mit Todesstrafe oder mit schwerer Freiheitsstrafe bedrohtes, während die Strafe des neuen Verbrechens eine gelindere ist, so entscheiden die Grundsätze über Concurrenz der Verbrechen. Gilt in dem Lande der Grundsatz: poena major absorbet minorem, oder ist das erste Verbrechen ein solches, daß die darauf gesetzte Strafe mit irgend einer andern Strafe gar nicht verträglich ist, z. B. Todesstrafe, so ist die Ausdehnung der Untersuchung auf das zweite Verbrechen völlig überflüssig, da am Schlusse die Ur-

theilsfällung doch nicht durch das zweite Verbrechen verändert werden kann; und es darf auch keinen Unterſchied machen, ob der Inkulpat ſelbſt das neue Verbrechen geſteht [11]), oder ob andere Beweiſe oder Verdachtsgründe ſich ergeben. Wenn aber im Falle der Concurrenz die Strafen nach den Landesgeſetzen zuſammengerechnet werden müſſen, ſo wird ſich die Ausdehnung der Unterſuchung, wenn nicht andere Gründe davon abrathen, leichter billigen laſſen.

2) In Fällen, wenn der ganze Charakter des bisher unterſuchten Verbrechens durch die auf ein anderes Verbrechen führende Spur ſich ändert, fodert die Nothwendigkeit eines gerechten Strafurtheils auch die Ausmittelung des neuen Verbrechens, z. B. bei der Unterſuchung wegen Aufruhrs ergiebt ſich eine früher geführte hochverrätheriſche Correſpondenz, woraus der Aufruhr als ein zu ſtaatsverrätheriſchen Zwecken vorbereiteter planmäßiger erſcheint.

3) Auch in andern Fällen, in welchen die Herſtellung des neuen Verbrechens einen neuen Geſichtspunkt zur richtigern Beurtheilung des Hauptverbrechens giebt, darf die Ausmittelung deſſelben nicht unterlaſſen werden; z. B. bei einer Tödtung, die nach den Akten nur als Todtſchlag erſchien, findet ſich ſpäter die Spur, daß der Thäter mit der Frau des Getödteten im ehebrecheriſchen Verhältniſſe ſtand; hier wird die Ausmittelung des Ehebruchs wichtig, indem er Gründe für die Annahme eines Mordes giebt.

11) z. B. ein wegen Mordes Angeſchuldigter geſtand, nachdem er den Mord eingeſtanden hatte, auch, daß er eine Kinderabtreibung verſucht habe. Die Unterſuchung wegen dieſes abortus machte mehrere koſtſpielige ärztliche Gutachten nothwendig, und dauerte über 5 Monate.

4) Wenn das neu zu untersuchende Verbrechen zwar beiträgt, um den Charakter des Inquisiten kennen zu lernen, so soll nach einem Gesetzbuche [12]) auch das Neue untersucht werden, es soll aber nur zu den Akten bescheiniget werden. Diese Bestimmung ist aber in ihrer Allgemeinheit kaum zu billigen; denn nur in wenig Fällen wird die genaueste Kenntniß des Charakters des Inkulpaten auf die Strafe des Verbrechens einen Einfluß haben, besonders wenn die Strafe eine absolut bestimmte ist, die Ausmittelung ist daher für den Strafrichter überflüssig; will man sie aber unbedingt als Rücksicht vorschreiben, so muß der Inquirent in allen Fällen Untersuchung ausdehnen, da die Kenntniß jedes neuen Verbrechens einen neuen Betrag zur vollständigen Charakterkenntniß liefert; in Fällen aber, wenn die Kenntniß des Charakters wirklich Einfluß auf die Strafbestimmung hat, ist mit einer Bescheinigung, die im Gegensatze des Beweises genommen, nur Wahrscheinlichkeit andeutet, nichts gewonnen, da nicht das Halbbewiesene den Richter leiten darf.

5) Vorzügliche Rücksicht wird darauf zu nehmen seyn, ob der Inquisit das Hauptverbrechen, wegen welches er in Untersuchung kam, schon eingestanden hat, oder nicht. Im ersten Falle hat er ein Recht, daß die Urtheilsfällung nicht verzögert werde, und nur wenn ein offenbarer Gewinn sich zeigt, kann die Untersuchung wegen des neuen Verbrechens fortdauern; im zweiten Falle darf, wenn der Verdacht oder Beweis sich immer mehr anhäuft, der Richter

12) Baier. Strafgesetzbuch Art. 111.

eher Unterſuchung ausdehnen, da er nicht wiſſen kann, ob das neue Verbrechen nicht die Unterſuchung wegen des erſten erleichtern wird, und die Hauptunterſuchung doch nicht aufgehoben werden könnte, da alſo auch eine Verzögerung des Urtheils nicht eintritt. Wenn dagegen wegen des Hauptverbrechens der Verdacht oder Beweis ſich vermindert, wenn der Inkulpat Entſchuldigungsbeweis geführt hat, und wenn der Richter ſieht, daß der Angeſchuldigte von der Strafe werde losgeſprochen werden müſſen, ſo iſt jede Verzögerung des Unſchuldserkenntniſſes, worauf der Angeklagte gerechten Anſpruch hat, ungerecht, und in der Regel, wenn nicht der Verdacht wegen des neuen Verbrechens beſonders ſtark iſt, ſollen die Akten ſogleich zum Spruche eingeſendet werden.

6) Die Fortſetzung der Unterſuchung kann auch in einigen Fällen wegen der Mitſchuldigen gerechtfertigt werden, beſonders wenn der Inkulpat Mitglied einer Bande iſt, und durch die Entdeckung anderer Verbrechen das Uebel in ſeinen weitverbreiteten Wurzeln erkannt, dadurch zur Ueberführung anderer Bandemitglieder geſchritten werden kann. Nur dann, wenn dieſer Zweck der Ueberweiſung läugnender Mitſchuldigen durch den Geſtehenden mit Wahrſcheinlichkeit erreicht werden kann, oder wenn 7) durch die Erforſchung des Antheils des Inkulpaten an anderen Verbrechen oder durch ſein Geſtändniß überhaupt der bisher zweifelhaft gebliebene Thatbeſtand der anderen Verbrechen aufgehellt werden kann, läßt ſich die Ausdehnung der Unterſuchung billigen, eben ſo auch in Fällen, in welchen durch Benutzung der Spur, die auf den Inkulpaten als Thäter anderer Verbrechen

führt, eine Hoffnung sich zeigt, einen Unschuldigen von Strafe zu befreien, der wegen dieser Verbrechen in Untersuchung gerathen ist [15]).

9) So oft durch die Entdeckung des neuen Verbrechens einem Beschädigten zu der gebührenden Entschädigung geholfen werden kann, fodert die Sorge, welche der Staat übernimmt, dem Gekränkten zu seinem Rechte zu verhelfen, daß er die Ausmittelung des Verbrechens nicht unterlasse, daher auch nach preußischem Gesetze die Ausdehnung der Untersuchung bei Entdeckung von Spuren eines Raubes, Diebstahls, Betrugs, Brandstiftung vorgeschrieben ist. So wie in den bezeichneten Fällen die Ausdehnung dem Richter empfohlen werden muß, so können doch andere entgegen wirkende Gründe von jeder Fortsetzung der Inquisition abrathen; und zwar 1) so oft das neue indicirte Verbrechen auf eine Weise begangen worden ist, welche nur mit großer Weitläufigkeit und Kosten die Ausmittelung hoffen läßt, z. B. wenn das Verbrechen weit entfernt vom Orte des Untersuchungsgerichts verübt worden ist, oder wenn es zu den Verbrechen gehört, deren Thatbestand keine Spuren zurückläßt. 2) Nicht zu rathen ist die Fortsetzung, wenn sich nicht mit Wahrscheinlichkeit erwarten läßt, daß

15) Es ist dem Verf. der Fall bekannt, in welchem ein Verbrecher, welcher bereits einen Raubmord eingestanden hatte, noch im letzten Verhöre gestand, daß er einen andern Raub in A. verübt habe. Wegen dieses Raubes in A. war bei dem nämlichen Untersuchungsgerichte schon seit längerer Zeit ein Anderer in Untersuchung gerathen, hatte aber immer geläugnet. Gewiß mußte hier der Richter die Untersuchung wegen des zweiten Raubes gegen den ersten Inquisiten fortsetzen, da davon die Entdeckung der Unschuld des zweiten abhing.

eher Untersuchung ausdehnen, da er nicht wissen kann, ob das neue Verbrechen nicht die Untersuchung wegen des ersten erleichtern wird, und die Hauptuntersuchung doch nicht aufgehoben werden könnte, da also auch eine Verzögerung des Urtheils nicht eintritt. Wenn dagegen wegen des Hauptverbrechens der Verdacht oder Beweis sich vermindert, wenn der Inkulpat Entschuldigungsbeweis geführt hat, und wenn der Richter sieht, daß der Angeschuldigte von der Strafe werde losgesprochen werden müssen, so ist jede Verzögerung des Unschuldserkenntnisses, worauf der Angeklagte gerechten Anspruch hat, ungerecht, und in der Regel, wenn nicht der Verdacht wegen des neuen Verbrechens besonders stark ist, sollen die Akten sogleich zum Spruche eingesendet werden.

6) Die Fortsetzung der Untersuchung kann auch in einigen Fällen wegen der Mitschuldigen gerechtfertigt werden, besonders wenn der Inkulpat Mitglied einer Bande ist, und durch die Entdeckung anderer Verbrechen das Uebel in seinen weitverbreiteten Wurzeln erkannt, dadurch zur Ueberführung anderer Bandemitglieder geschritten werden kann. Nur dann, wenn dieser Zweck der Ueberweisung läugnender Mitschuldigen durch den Gestehenden mit Wahrscheinlichkeit erreicht werden kann, oder wenn 7) durch die Erforschung des Antheils des Inkulpaten an anderen Verbrechen oder durch sein Geständniß überhaupt der bisher zweifelhaft gebliebene Thatbestand der anderen Verbrechen aufgehellt werden kann, läßt sich die Ausdehnung der Untersuchung billigen, eben so auch in Fällen, in welchen durch Benutzung der Spur, die auf den Inkulpaten als Thäter anderer Verbrechen

führt, eine Hoffnung sich zeigt, einen Unschuldigen von Strafe zu befreien, der wegen dieser Verbrechen in Untersuchung gerathen ist [15]).

9) So oft durch die Entdeckung des neuen Verbrechens einem Beschädigten zu der gebührenden Entschädigung geholfen werden kann, fodert die Sorge, welche der Staat übernimmt, dem Gekränkten zu seinem Rechte zu verhelfen, daß er die Ausmittelung des Verbrechens nicht unterlasse, daher auch nach preußischem Gesetze die Ausdehnung der Untersuchung bei Entdeckung von Spuren eines Raubes, Diebstahls, Betrugs, Brandstiftung vorgeschrieben ist. So wie in den bezeichneten Fällen die Ausdehnung dem Richter empfohlen werden muß, so können doch andere entgegen wirkende Gründe von jeder Fortsetzung der Inquisition abrathen; und zwar 1) so oft das neue indicirte Verbrechen auf eine Weise begangen worden ist, welche nur mit großer Weitläufigkeit und Kosten die Ausmittelung hoffen läßt, z. B. wenn das Verbrechen weit entfernt vom Orte des Untersuchungsgerichts verübt worden ist, oder wenn es zu den Verbrechen gehört, deren Thatbestand keine Spuren zurückläßt. 2) Nicht zu rathen ist die Fortsetzung, wenn sich nicht mit Wahrscheinlichkeit erwarten läßt, daß

15) Es ist dem Verf. der Fall bekannt, in welchem ein Verbrecher, welcher bereits einen Raubmord eingestanden hatte, noch im letzten Verhöre gestand, daß er einen andern Raub in A. verübt habe. Wegen dieses Raubes in A. war bei dem nämlichen Untersuchungsgerichte schon seit längerer Zeit ein Anderer in Untersuchung gerathen, hatte aber immer geläugnet. Gewiß mußte hier der Richter die Untersuchung wegen des zweiten Raubes gegen den ersten Inquisiten fortsetzen, da davon die Entdeckung der Unschuld des zweiten abhing.

richte der Stadt. Neuerdings hat man diese Bestimmung von Seiten des Polizeiministeriums in einer unter dem 12ten November v. J. an die Regierung zu Posen erlassenen, und allen königlich preußischen Regierungen zur gleichmäßigen Nachachtung mitgetheilten Verfügung folgender Gestalt erläutert und näher bestimmt: 1) Den städtischen Polizeibehörden, und zwar sowohl dem Polizeidirectorium, als den Magistraten, gebührt die Untersuchung und Bestrafung der von den Einwohnern des Polizeibezirks oder den in demselben sich aufhaltenden Personen begangenen Kontraventionen gegen Ortspolizeigesetze, ohne Rücksicht auf etwaige sonstige Exemtion der Kontravenienten und überhaupt in allen Ortspolizeisachen, worunter die Fälle zu verstehen sind, in welchen das Interesse der Ortspolizei vorwaltet oder gefährdet wird, oder eine von der Ortspolizeibehörde getroffene Anordnung und erlassene Verfügung übertreten ist; in Landespolizeisachen hingegen haben die Ortspolizeibehörden zwar die polizeiliche Untersuchung, sie müssen jedoch die Akten der vorgesetzten königlichen Regierung zur weitern Verfügung einsenden. 2) Der Kontravenient ist über die Kontravention zwar summarisch, aber gründlich, vollständig, und, wenn er minderjährig ist, mit Zuziehung seines Vormundes oder der Eltern, zu vernehmen, mit seinen Einwendungen und Vertheidigungsgründen zu hören, und im Leugnungsfalle der Beweis aufzunehmen.

XXVI.

Ueber das Untersuchungs- und Bestrafungsrecht der Polizeibehörden.

Vom

Herrn Regierungsrath Loß

zu Coburg.

Durch ein königlich-preußisches Reſcript vom 28ſten Auguſt 1810 wurde die Regel feſtgeſetzt: 1) überall wo von den ſtädtiſchen Einwohnern ein Lokal-Polizeigeſetz übertreten iſt, gehört dem Polizeidirectorium der Stadt die Unterſuchung, und daſſelbe hat auch die Strafe einer ſolchen Uebertretung nach Bewandtniß der Umſtände durch ein Reſolutum feſtzuſetzen, und dieſes, wenn ſich der Beſchuldigte dabei beruhiget, ohne Weiteres zu vollſtrecken. 2) Wenn aber der Beſchuldigte ſich bei dem Reſolutum nicht beruhigen will, ſo iſt ein Unterſchied zu machen, ob die Strafe mäßige körperliche Züchtigung, vierzehntägiges Gefängniß, oder Strafarbeit, oder fünf Thaler Geldſtrafe überſteigt, oder nicht. Im letztern Falle findet keine Provokation auf rechtliches Gehör, ſondern bloß nur der Weg des Rekurſes an eine obere Polizeibehörde Statt; im erſtern Falle aber gebührt die weitere rechtliche Unterſuchung dem Ge-

rechte der Stadt. Neuerdings hat man diese Bestimmung von Seiten des Polizeiministeriums in einer unter dem 13ten November v. J. an die Regierung zu Posen erlassenen, und allen königlich preußischen Regierungen zur gleichmäßigen Nachachtung mitgetheilten Verfügung folgender Gestalt erläutert und näher bestimmt: 1) Den städtischen Polizeibehörden, und zwar sowohl dem Polizeidirectorium, als den Magistraten, gebührt die Untersuchung und Bestrafung der von den Einwohnern des Polizeibezirks oder den in denselben sich aufhaltenden Personen begangenen Kontraventionen gegen Ortspolizeigesetze, ohne Rücksicht auf etwaige sonstige Exemtion der Kontravenienten und überhaupt in allen Ortspolizeisachen, worunter die Fälle zu verstehen sind, in welchen das Interesse der Ortspolizei vorwaltet oder gefährdet wird, oder eine von der Ortspolizeibehörde getroffene Anordnung und erlassene Verfügung übertreten ist; in Landespolizeisachen hingegen haben die Ortspolizeibehörden zwar die polizeiliche Untersuchung, sie müssen jedoch die Akten der vorgesetzten königlichen Regierung zur weitern Verfügung einsenden. 2) Der Kontravenient ist über die Kontravention zwar summarisch, aber gründlich, vollständig, und, wenn er minderjährig ist, mit Zuziehung seines Vormundes oder der Eltern, zu vernehmen, mit seinen Einwendungen und Vertheidigungsgründen zu hören, und in Leugnungsfälle der Beweis aufzunehmen.

der Polizeibehörde zunächſt vorgeſetzte königliche Regierung und von dieſer an das Polizeiminiſterium zu; auch bleibt ihm, wenn er den letztern Weg wählt, nachdem er beide Rekursinſtanzen durchgegangen, noch das Recht der Berufung auf gerichtliches Gehör; wogegen der Rekurs an die höheren Polizeibehörden wegfallen muß, ſobald die gerichtliche Unterſuchung gewählt und darin gerichtlich erkannt worden iſt. — In dem oben bemerkten zweiten Falle aber iſt zwar die Berufung auf gerichtliches Gehör unzuläſſig, dem Kontravenienten aber bleibt, die Strafe mag ſo unbedeutend ſeyn, wie ſie will, unbenommen, an die der erkennenden Ortspolizeibehörde zunächſt vorgeſetzte königliche Regierung, und demnächſt an das Polizeiminiſterium zu rekurriren. Uebrigens ſoll 6) der Verurtheilte ſowohl den Rekurs an die höhere Polizeibehörde, als die Berufung auf richterliche Entſcheidung, innerhalb zehen Tagen nach der Publikation oder Inſinuation des Reſoluts bei derjenigen Polizeibehörde anmelden, welche das Reſolut erlaſſen hat, und dieſe ſoll, wenn der Weg der gerichtlichen Unterſuchung gewählt worden iſt, dem betreffenden Gerichte ſofort die Akten mittheilen; auf jeden Fall aber, ſo bald eines der gedachten Rechtsmittel innerhalb der beſtimmten Friſt angemeldet worden iſt, der Vollſtreckung des Reſoluts Anſtand geben, und je nachdem das eine oder das andere Rechtsmittel gewählt worden, ſoll, entweder durch Anträge bei der treffenden Rekursbehörde, oder durch Mittheilung mit dem treffenden Gerichte, darauf hingewirkt werden, daß der Mißbrauch des Rechtsmittels

tels zur Verſchleppung der Sache verhütet werde. Das Gericht, welchem die richterliche Entſcheidung auf Verlangen eines durch ein polizeiliches Reſolutum verurtheilten Polizeikontravenienten zukommt, ſoll hiernächſt 7) inſofern nicht die beſondere Verfaſſung einer Stadt darin eine Ausnahme macht, dasjenige ſeyn, bei welchem der Kontravenient ſeinen ordentlichen Gerichtsſtand hat, bei Amtsſäſſigen das Stadtgericht, bei Eximirten das Oberlandesgericht. Wäre endlich 8) bei den Polizeibehörden einzelner Städte, nach der beſondern Verfaſſung derſelben, zur Berufung auf gerichtliche Unterſuchung ein höheres Strafmaaß, als das oben angeführte erforderlich, ſo ſoll es dabei ſein Bewenden behalten.

Unverkennbar iſt durch dieſe Verfügung und die hierin enthaltenen nähern Beſtimmungen und Erläuterungen der frühern Beſtimmungen der preußiſchen Geſetzgebung [5]) über den hier behandelten Gegenſtand, ein bedeutender Schritt geſchehen, um das Verfahren der Polizeibehörden bei Unterſuchung und Beſtrafung vorgekommener Uebertretungen von ſogenannten Polizeigeſetzen zur nöthigen Regelmäßigkeit hinzuleiten, und ſie vor Mißgriffen, den Unterthan aber vor den Folgen der Regelloſigkeit zu bewahren, zu der ſich das Verfahren der Polizeibehörden in ſolchen Fällen ſo leicht hinneigt. Doch bei alle dem, was hier verordnet iſt, um dieſem Verfahren die nöthige Regelmäßigkeit und Feſtigkeit und Sicherheit zu geben, damit der Schutz der Polizei nicht in Druck der Unter-

5) Man vergl. d. A. Pr. L. R. Th. II. Tit. XVII. §. 10 fg. und §. 61 folg.

thanen ausarte; — bei alle dem bleibt noch die Frage übrig: möchte es nicht beſſer und zweckmäßiger geweſen ſeyn, dasjenige, was man hier den Polizeibehörden, nicht ohne manche ſehr beachtungswerthe Beſchränkung zugeſtanden hat, dieſen ganz und gar nicht zuzugeſtehen? und irre ich nicht, ſo möchte dieſe Frage, wenn man Weſen der Polizei und ihr Verhältniß zur Juſtiz mit der nöthigen Strenge und Genauigkeit ins Auge faßt, allerdings eher zu bejahen ſeyn, als zu verneinen. Auch abgeſehen von dem, was ich in der Folge über den eigenthümlichen Charakter der Polizei und ihren Stand gegen die Juſtiz ſagen und nachzuweiſen ſuchen werde, — auch abgeſehen hiervon ſcheint es mir überhaupt nur eine halbe Maaßregel zu ſeyn, wenn man, um den Mißgriffen der Polizeibehörden vorzubeugen, ihnen nur gewiſſe Regeln für den Gang ihres Verfahrens bei ſolchen Unterſuchungen vorzeichnet, und gewiſſe Vorſchriften über Materie und Form ihrer Straferkenntniſſe giebt. Immer erſcheint, ſelbſt bei dieſer Geregeltheit ihres Ganges, die Polizei in einer Art von Zwittergeſtalt, die ihrem Weſen, ſo wie es ſich dermalen geſtaltet hat und offenbart, und der Grundtendenz ihres Handelns und Treibens nicht recht zuſagt. Man weiß bei der Geſtaltung der Verhältniſſe, wie ſie aus einer ſolchen Beſtimmung der Handlungsweiſe der Polizei hervorgehen, nicht recht, ob man die Polizei als eine ſelbſtſtändige Autorität in der Reihe der öffentlichen Gewalten anerkennen ſoll, oder nur als eine Gehülfin der Juſtiz, oder gar als ein dieſer untergeordnetes Weſen, das nur das thun und treiben

reis zur Verschleppung der Sache verhütet werde. Das Gericht, welchem die richterliche Entscheidung auf Verlangen eines durch ein polizeiliches Reskriptum verurtheilten Polizeikontravenienten zukommt, soll hiernächst 7) insofern nicht die besondere Verfassung einer Stadt darin eine Ausnahme macht, dasjenige seyn, bei welchem der Kontravenient seinen ordentlichen Gerichtsstand hat, bei Amtssässigen das Stadtgericht, bei Eximirten das Obertandesgericht. Wäre endlich 8) bei den Polizeibehörden einzelner Städte, nach der besondern Verfassung derselben, zur Berufung auf gerichtliche Untersuchung ein höheres Strafmaaß, als das oben angeführte erforderlich, so soll es dabei sein Bewenden behalten.

Unverkennbar ist durch diese Verfügung und die hierin enthaltenen nähern Bestimmungen und Erläuterungen der frühern Bestimmungen der preußischen Gesetzgebung [5]) über den hier behandelten Gegenstand, ein bedeutender Schritt geschehen, um das Verfahren der Polizeibehörden bei Untersuchung und Bestrafung vorgekommener Uebertretungen von sogenannten Polizeigesetzen zur nöthigen Regelmäßigkeit hinzuleiten, und sie vor Mißgriffen, den Unterthan aber vor den Folgen der Regellosigkeit zu bewahren, zu der sich das Verfahren der Polizeibehörden in solchen Fällen so leicht hinneigt. Doch bei alle dem, was hier verordnet ist, um diesem Verfahren die nöthige Regelmäßigkeit und Festigkeit und Sicherheit zu geben, damit der Schutz der Polizei nicht in Druck der Unter-

5) Man vergl. d. A. Pr. L. R. Th. II. Tit. XVII. §. 10 fg. und §. 62 folg.

walt nicht wohl vereinbarlich; — und wirklich ſcheinen die bekannten Argumente, womit man dieſe Behauptungen zu rechtfertigen geſucht hat, allerdings nicht ohne Gehalt zu ſeyn. Schon aus dieſem Grunde will es mir nicht recht zweckmäßig ſcheinen, daß in der oben angeführten Verfügung des Königl. Preußiſchen Polizeiminiſteriums die Unabhängigkeit der Unterſuchungen und Straferkenntniſſe der Polizeibehörden von der Verweiſung und Hinleitung an die Juſtizbehörden in Gemäßheit der frühern Beſtimmungen der preußiſchen Geſetzgebung nur auf den Fall beſchränkt iſt, wenn die von einer Polizeibehörde dem Uebertreter eines ſogenannten Polizeigeſetzes zuerkannte Strafe eine mäßige körperliche Züchtigung, vierzehntägige Einſperrung oder Strafarbeit, oder eine Geldſtrafe von fünf Thalern nicht überſchreitet; daß aber da, wo das Straferkenntniß der Polizeibehörde dem Uebertreter ein höheres Strafmaaß zugetheilt hat, die Berufung auf ein gerichtliches Gehör Statt finden ſoll. Mir ſollte es bedünken, daß nach dem dermalen beſtehenden Organismus des öffentlichen Verwaltungsweſens, und nach dem Standpunkte, den man der Polizei dermalen in unſern Staaten unter den verſchiedenen öffentlichen Gewalten zugetheilt hat, in allen Fällen, wo einmal die Polizeibehörden unterſucht und erkannt haben, unbedingt nur der Rekurs an die höhern Polizeiſtellen Statt finden könne und Statt finden ſolle, wenn das Verhältniß zwiſchen Polizei- und Juſtizbehörden ſo geregelt und abgeſchloſſen ſeyn ſoll, wie es der wechſelſeitige Stand einer jeden von dieſen beiden öffentlichen Gewalten heiſcht. Doch am allerwenigſten will

mir ein ausreichender Grund dafür einleuchten, daß die Berufung auf gerichtliches Gehör ſelbſt dann noch zuläſſig ſeyn ſoll, wenn der durch eine Polizeibehörde Verurtheilte den ganzen Inſtanzenzug der Polizei-Hierarchie durchlaufen hat. Will man einem ſolchen Verurtheilten überhaupt die Berufung auf gerichtliches Gehör gegen ein Straferkenntniß der Polizeibehörde zugeſtehen, ſo ſollte er nach meinem Erachten doch wohl gleich im erſten Stadium der Verhandlung dieſen Weg einſchlagen müſſen [5]). Aber ſelbſt von einem in drei Inſtanzen von den Polizeibehörden gut geheißenen, und noch dazu auf die in der Verfügung des Polizeiminiſteriums vorgeſchriebene Weiſe geſchöpften Erkenntniſſe, noch auf gerichtliches Gehör provociren zu können, wie dies die Verfügung nachläßt, dies kann offenbar zu weiter nichts hinführen, als nur dazu, daß die Chikane und die Widerſetzlichkeit der Frevler gegen die Anordnung der Polizei einen ausgedehntern Spielraum erhält, und daß die Polizei in der Uebung der ihr zuſtändigen Functionen nur auf das Nachtheiligſte gehindert und gelähmt wird.

Aber wenn man nämlich, wie es ſcheint, die Polizeibehörden nicht ganz für fähig erachtet, die Uebertretungen der ſogenannten Polizeigeſetze, ohne Ausnahme zu unterſuchen und zu beſtrafen, worin mag wohl der Grund liegen, daß man ihre Competenz bis auf eine mäßige körperliche Züchtigung, vierzehntägige Einſperrung oder Strafar-

5) Dies verordnet die franzöſiſche Geſetzgebung (a. a. O. Art. 172.)

heit oder fünf Thaler Geldſtrafe geſtellt und hierin die frühern Beſtimmungen der preußiſchen Geſetzgebung beibehalten hat? Denn gewiß ſehr bedenklich iſt es ein ſolches Strafmaaß einer Behörde zuzugeſtehen, der man dadurch, daß man ſie gewiſſermaßen unter die Controlle einer andern geſtellt hat, die Fähigkeit einer richtigen Würdigung ſolcher Angelegenheiten abgeſprochen hat. Auf jeden Fall möchte es äußerſt ſchwer ſeyn, für die angedeuteten drei Grenzlinien: mäßige körperliche Züchtigung, vierzehntägige Einſperrung oder Strafarbeit und fünf Thaler Geldſtrafe, die nöthige Rechtfertigung zu finden, und das Verhältniß dieſer Strafarten ſowohl unter ſich als gegen die der Competenz der Polizeibehörden entzogene Straffälle als gleichmäßig nachzuweiſen. — Kurz, ſelbſt dann, wenn man die angeführte Verfügung des Königl. Preußiſchen Poliſeiminiſteriums nur nach den gewöhnlichen Anſichten von dem Verhältniſſe der Polizei zur Juſtiz betrachtet, und hiernach beide die Polizei und Juſtiz zur Unterſuchung und Beſtrafung vorgekommener Uebertretungen der ſogenannten Polizeigeſetze gleichmäßig berufen hält, — ſelbſt dann möchte ſich noch eines und das andere gegen jene Verfügung erinnern laſſen.

Doch ſolche Erinnerungen zu machen, iſt nicht der Zweck der gegenwärtigen Unterſuchung. Wie ich bereits ſchon oben bemerkt habe, iſt ihr Zweck nur der, die Frage zu erörtern, ob überhaupt der Polizei und den Polizeibehörden, ihrem Weſen und ihrem eigenthümlichen Charakter nach, die Befugniß zuzugeſtehen ſey, vorgekommene Uebertretungen ſoge-

mir ein ausreichender Grund dafür einleuchten, daß die Berufung auf gerichtliches Gehör selbst dann noch zulässig seyn soll, wenn der durch eine Polizeibehörde Verurtheilte den ganzen Instanzenzug der Polizei-Hierarchie durchlaufen hat. Will man einem solchen Verurtheilten überhaupt die Berufung auf gerichtliches Gehör gegen ein Straferkenntniß der Polizeibehörde zugestehen, so sollte er nach meinem Erachten doch wohl gleich im ersten Stadium der Verhandlung diesen Weg einschlagen müssen [5]). Aber selbst von einem in drei Instanzen von den Polizeibehörden gut geheißenen, und noch dazu auf die in der Verfügung des Polizeiministeriums vorgeschriebene Weise geschöpften Erkenntnisse, noch auf gerichtliches Gehör provociren zu können, wie dies die Berufung nachläßt, dies kann offenbar zu weiter nichts hinführen, als nur dazu, daß die Chicane und die Widersetzlichkeit der Frevler gegen die Anordnungen der Polizei einen ausgedehnteren Spielraum erhält, und daß die Polizei in der Uebung der ihr zuständigen Functionen nur noch das Nothdürftigste gehindert und gelähmt wird.

Aber wenn man sich wundert, wie es scheint, die Polizeibehörden nicht ganz für fähig erachtet, die Uebertretungen der sogenannten Polizeigesetze ohne Ausnahme zu untersuchen und zu bestrafen, worin mag wohl der Grund liegen, daß man ihre Competenz bis auf eine mäßige körperliche Züchtigung, vier bis zehntägige Einsperrung oder Strafar-

5) Dies verordnet die französische Gesetzgebung (s. a. O. Art. 174).

beit oder fünf Thaler Geldstrafe gestellt und hierin die frühern Bestimmungen der preußischen Gesetzgebung beibehalten hat? Denn gewiß sehr bedenklich ist es ein solches Strafmaaß einer Behörde zuzugestehen, der man dadurch, daß man sie gewissermaßen unter die Controlle einer andern gestellt hat, die Fähigkeit einer richtigen Würdigung solcher Angelegenheiten abgesprochen hat. Auf jeden Fall möchte es äußerst schwer seyn, für die angedeuteten drei Grenzlinien: mäßige körperliche Züchtigung, vierzehntägige Einsperrung oder Strafarbeit und fünf Thaler Geldstrafe, die nöthige Rechtfertigung zu finden, und das Verhältniß dieser Strafarten sowohl unter sich als gegen die der Competenz der Polizeibehörden entzogene Straffälle als gleichmäßig nachzuweisen. — Kurz, selbst dann, wenn man die angeführte Verfügung des Königl. Preußischen Polizeiministeriums nur nach den gewöhnlichen Ansichten von dem Verhältnisse der Polizei zur Justiz betrachtet, und hiernach beide die Polizei und Justiz zur Untersuchung und Bestrafung vorgekommener Uebertretungen der sogenannten Polizeigesetze gleichmäßig berufen hält, — selbst dann möchte sich noch eines und das andere gegen jene Verfügung erinnern lassen.

Doch solche Erinnerungen zu machen, ist nicht der Zweck der gegenwärtigen Untersuchung. Wie ich bereits schon oben bemerkt habe, ist ihr Zweck nur der, die Frage zu erörtern, ob überhaupt der Polizei und den Polizeibehörden, ihrem Wesen und ihrem eigenthümlichen Charakter nach, die Befugniß zuzugestehen sey, vorgekommene Uebertretungen soge-

haupt nicht für jeden Zuwachs seiner Wirthschaft einen eigenen Arbeiter und Bewirthschafter bestellt, sondern lieber, so lange es angeht, sich mit seinen vorhandenen Arbeitern behilft, und durch diese den neuen Zuwachs so gut, als es gehen will, neben ihren alten Geschäften bearbeiten läßt, so ging es auch im bürgerlichen Wesen. Nicht jede Erweiterung der Berechtigungen und Verpflichtungen der öffentlichen Macht, zu der die wachsende Bevölkerung und die erhöhete Kultur hinführte; nicht jede hieraus hervorgegangene neue Berechtigung und Verpflichtung der Regierung schuf zugleich die öffentliche Behörde, die sich der Handhabung dieser Berechtigung und Erfüllung dieser Verpflichtungen widmen konnte. Man war weniger bekümmert, im Organismus des öffentlichen Verwaltungswesens für jede im Laufe der Zeit hervorgegangene neue Attribution der öffentlichen Macht sofort eine eigene für diese Attribution bestimmte Behörde herzustellen, als nur darum, daß von irgend einer bereits vorhandenen Behörde so gut als möglich dem Genüge geschehe, was jene Attribution heischte, und wozu sie die öffentliche Macht berechtigte. Lange schon wußte man, daß zu einer zweckmäßigen Staatsverwaltung nicht blos nur gute Justizpflege erforderlich sey, und lange hatte man schon von Polizei gesprochen, und Anstalten für beinahe alle Zweige der Polizei getroffen, und doch war noch immer in der untern Instanz der Justizbeamte zugleich der Polizeibeamte und der Functionär für alle Zweige der Administration, und bei der obern Verwaltung der Kanzler zugleich Großrichter und Minister des Aeußern und des Innern, und der Begriff von Gerichtsbarkeit um-

faßte überhaupt den ganzen Kreis der Attributionen und Funktionen der Staatsgewalt [6]). So entging man denn den mancherlei Konflikten, in welche wir jetzt unſere öffentlichen Behörden ſo oft verflochten ſehen, ſeitdem man durch die Vermehrung und Erweiterung der Geſchäfte jeder ſolcher neuen Attribution der öffentlichen Macht in die Nothwendigkeit gerathen iſt, die öffentliche Verwaltung in mehrere Departements zu trennen, und jedem ſeinen eigenen Geſchäftskreis zuzutheilen. Früherhin war jeder Alles Allem, und wie der Regent im Centralpunkte der öffentlichen Verwaltung alles in ſich vereinte, was das Ganze heiſchte, ſo vereinte auch in den untern Funktionen des öffentlichen Wirkens und Handelns jeder Beamte für ſeinen Kreis alles, was dem Regenten für das Ganze zukam und oblag. Im Richter insbeſondere erkannte man keinesweges blos nur den Rechtſprecher und Schiedsmann für ſtreitige rechtliche Angelegenheiten, ſondern die bürgerliche Obrigkeit in ihrem ganzen Umfange. Gebieten und Verbieten erſcheinen ſtets als die eigenthümlichen Attribute der richterlichen Gewalt, und was die Lateiner regieren nennen, hielt man für gleichbedeutend mit richten.

Aber, als man nun einmal ſchied, und ſcheiden mußte, was nicht mehr in einer Hand zu laſſen war, da hätte es wohl Noth gethan, ſichere Grenzlinien

6) Man vergl. Pufendorf de iurisdict. german. S. 1. und S. 17., und von Berg Handb. des Teutſch. Polizeirechts Th. IV. S. 111. folg.

haupt nicht für jeden Zuwachs seiner Wirthschaft einen eigenen Arbeiter und Bewirthschafter bestellt, sondern lieber, so lange es angeht, sich mit seinen vorhandenen Arbeitern behilft, und durch diese den neuen Zuwachs so gut, als es gehen will, neben ihren alten Geschäften bearbeiten läßt, so ging es auch im bürgerlichen Wesen. Nicht jede Erweiterung der Berechtigungen und Verpflichtungen der öffentlichen Macht, zu der die wachsende Bevölkerung und die erhöhete Kultur hinführete; nicht jede hieraus hervorgegangene neue Berechtigung und Verpflichtung der Regierung schuf zugleich die öffentliche Behörde, die sich der Handhabung dieser Berechtigung und Erfüllung dieser Verpflichtungen widmen konnte. Man war weniger bekümmert, im Organismus des öffentlichen Verwaltungswesens für jede im Laufe der Zeit hervorgegangene neue Attribution der öffentlichen Macht sofort eine eigene für diese Attribution bestimmte Behörde herzustellen, als aus dem Raum, daß von irgend einer bereits vorhandenen Behörde so gut als möglich dem Genüge geschähe, was jede Attribution heischte, und wozu sie die öffentliche Macht berechtigte. Lange schon wußte man, daß zu einer zweckmäßigen Staatsverwaltung nicht blos nur gute Justizpflege erforderlich sey, und lange hatte man schon von Polizei gesprochen, und Anstalten für beinahe alle Zweige der Polizei getroffen, und doch war noch immer in der untern Instanz der Justizbeamte zugleich der Polizeibeamte und der Functionär für alle Zweige der Administration, und bei der obern Verwaltung der Kanzler zugleich Großsiegler und Minister des Aeußern und des Innern, und der Begriff von Gerichtsbarkeit um-

regimentsordnung vom J. 1495 §. 40. ?), wo dem damals angeordneten Reichsregimente zur Pflicht gemacht wird, Ordnung und Polizei fürzunehmen, und die Köſtlichkeit und Ueberfluß aller Stände zu mäßigen. Hier es ſcheint der Ausdruck Polizei unverkennbar blos nur als eine Synonyme, oder höchſtens als nähere Bezeichnung des Worts Ordnung; keineswegs aber als ein eigener ſelbſtſtändiger und abgeſchloſſener Zweig der öffentlichen Verwaltung, wie wir uns jetzt die Sache zu denken gewöhnt ſind, wenn wir von Polizei und von dem Umfange des Geſchäftskreiſes der Polizeibehörden ſprechen. In derſelben Stellung und in demſelben Sinne, wie in der Regimentsordnung vom Jahr 1495 kommt der Ausdruck Polizei weiter vor, in der ſogenannten Polizeiordnung v. J. 1530, wo im Eingange (§. 1.) erwähnt wird, es ſey von vielen Jahren her auf den Reichstagen von guter Ordnung und Polizei berathſchlagt worden. Auch wird dieſes Geſetz, das man gewöhnlich die erſte Reichspolizeiordnung nennt, ſelbſt in dem Rubrum deſſelben, nicht Polizeiordnung genannt, ſondern, was wohl zu merken iſt, nur Ordnung und Reformation guter Poli-

?) Zwar findet ſich in Kleinſchmidt's Samml. Fürſtl. Heſſ. Ordnungen Bd. 1. S. 5—7. eine Ordnung Landgraf Hermanns, wie es in den drei Städten zu Caſſel mit Beſtellung des Raths, Aufnahme der Bürger, desgleichen in Juſtiz- und Polizeiſachen ſoll gehalten werden, v. 21ten Februar 1584, — aber dieſer Titel dieſes Statutengeſetzes iſt offenbar ſpätern Urſprungs als das Geſetz ſelbſt, und beweiſet die Kenntniß und den Gebrauch des Ausdrucks Polizei ſchon im Jahre 1584 offenbar nicht.

für den Wirkungskreis jedes Departements zu suchen. Doch dieses unterblieb, weil man selbst in der Periode, wo diese Scheidung erfolgte, noch nicht im Klaren war, worin denn eigentlich der charakteristische Differenzpunkt für jedes Departement zu suchen sey. Und leider war unter allen Zweigen der öffentlichen Verwaltung dieser Mangel an Klarheit gerade bei der Polizei am nachtheiligsten wirksam. Schon Jahrhunderte spricht man in allen kultivirten Staaten von Polizei, und guter Polizei, und überall finden wir eine Menge Gesetze, welche eigens und zunächst darauf berechnet seyn sollen, diese Polizei und gute Polizei zu gewähren, und doch wissen wir selbst noch nicht einmal, warum der Zweig der öffentlichen Verwaltung, den wir Polizei nennen, diesen und keinen andern Namen führt. Mir kommt es vor, es sey auch hierbei gegangen, wie es so oft in der Welt geht; etwas blos Zufälliges vertrete die Stelle einer sorgfältigen Ueberlegung, und der Name, den der Verwaltungszweig und die obrigkeitliche Behörde, welche wir Polizei nennen, führt, verdanke mehr einem auf Mißverständnissen beruhenden Zufalle sein Daseyn, als einer durch klare Ansichten vom Wesen der Dinge und deutliche Begriffe geleiteten Wahl. Und wundern mag sich wohl niemand, wenn man da, wo man nicht einmal recht weiß, wie die Polizei zu ihrem Namen gekommen ist, noch weniger im Reinen ist, über den Umfang ihres Wirkungskreises und die ihr zukommenden Attributionen.

Was unser deutsches Vaterland zunächst angeht, kommt, so weit wenigstens ich habe nachkommen können, der Ausdruck Polizei zuerst vor in der Reichs-

guten Polizei zur Pflicht machte, ohne gerade beſtimmt und vollſtändig auszuſprechen, worin dieſe gute Polizei eigentlich beſtehen ſollte, und wie für ihre Herſtellung zu ſorgen und zu wirken ſey, einer der hauptſächlichſten Veranlaſſungsgründe des vorhin gerügten Mangels an Klarheit. Denn wirklich hat weder die Geſetzgebung in ihrer ſogenannten Polizeiordnung v. J. 1577, noch in den frühern Reichsgeſetzen, wo ſie von Polizei und guter Polizei ſpricht, beſtimmt angedeutet was ſie hierunter verſtehe, und noch weniger geht aus ihrem Sprechen von Polizei und von guter Polizei insbeſondere die Abſicht hervor, in dem Organismus der öffentlichen Verwaltung irgend eine neue Inſtitution zu ſchaffen. Was die Reichsgeſetzgebung mit ihrem Empfehlen der Polizei, und der guten Polizei insbeſondere, realiſiren wollte, dies war weiter nichts, als die Aufmerkſamkeit der Stände auf gewiſſe Punkte hinzuleiten, die zur Aufrechterhaltung der Geſittetheit und des Wohlſtandes des Volks damals ins Auge zu faſſen waren *), und wenn man in der Folge der Zeit den Aus-

8) Die Gegenſtände, mit welchen ſich die Reichsgeſetzgebung zu der Zeit beſchäftigte, wo man ſo oft von Polizei und von guter Polizei auf den Reichstagen ſprach, und die als zur Herſtellung einer guten Polizei vorzüglich von ihr beachtet werden zu müſſen ſchienen, ſind weiter nichts, als die gröbſten Verſtöße gegen gute Sitten und einige bürgerliche Ordnung. Das ausführlichſte Reichsgeſetz über die gute Polizei, die ſogenannte reformirte und gebeſſerte Reichspolizeiordnung v. J. 1577 — in von Senkenbergs neuer Sammlung der Reichsabſchiede Th. III. S. 379 folg. — beſchränkt ſich nur auf folgende Gegenſtände: Fluchen und Schwören, Gotteslaſterung, aller Heiligen, und der heiligen Mutter Chriſti, der Adelichen,

zei. In der zweiten sogenannten Polizeiordnung v. J. 1548 kommt der früherhin gebrauchte Ausdruck Polizei im Texte gar nicht vor, sondern es wird nur von einer früher ausgezogenen Reformation und Ordnung gegen die Gotteslästerer und andere unziemliche Laster gesprochen, durch deren Befolgung und Vollstreckung man die gute Polizei herzustellen hoffte. Darum wird denn auch solches in der Aufschrift des Gesetzes als eine Ordnung und Reformation guter Polizei angekündiget. Dagegen findet sich jener Ausdruck wieder im Reichsabschiede v. J. 1551. §. 69., wo dasjenige, was früherhin der Polizei halben gehandelt worden, den Ständen zu Gemüthe geführt wird. Doch von einer Polizeiordnung — von einem Polizeikodex, in dem Sinne, wie man jetzt diesen Ausdruck zu nennen pflegt, — ist selbst hier noch nicht die Rede. Erst etliche Jahre später, im Reichsabschiede vom J. 1555. §. 135. wird von einer Polizeiordnung gesprochen, und erst die dritte sogenannte Polizeiordnung v. J. 1577 erhält in dem vorangeschickten Bestätigungs- und Publikationspatente geradezu diesen Namen; und nur hierin, daß man jenem Gesetze den Namen Polizeiordnung gab, scheint mir, wenigstens für unser deutsches Vaterland, das Moment zu liegen, dem derjenige Zweig der öffentlichen Verwaltung, den wir Polizei nennen, seinen Namen verdankt.

Doch lag gerade darin, daß man hieraus die Bezeichnung für diesen Theil der öffentlichen Verwaltung hernahm, und ihm die Sorge für die Herstellung einer

neu geſchaffenen Verwaltungszweig, als einen von der Juſtiz getrennten beſondern ſelbſtſtändigen Verwaltungszweig unter dem Namen Polizei aufzuſtellen, alſo die Bezeichnung deſſen, was bewirkt werden ſollte, überzutragen auf eine eigene Behörde, welche dieſes bewirken ſollte; ſo war dieſes unverkennbar ein reiner Mißgriff. — Und dieſer Mißgriff läßt ſich nur durch zwei Umſtände erklären; einmal dadurch, daß man den deutſchen Landesherrn in Bezug auf ſolche Gegenſtände, von welchen die ſogenannte Reichspolizeiordnungen ſprechen, überhaupt einen größern und ausgedehntern Spielraum zugeſtand, als in Bezug auf andere Gegenſtände der Geſetzgebung; und dann wieder dadurch, daß ſich überhaupt das Streben der Stände nach Unabhängigkeit von der Reichsgeſetzgebung und der Aufſicht der Reichsgerichte, und überhaupt nach Erweiterung ihrer Macht, in jeder Beziehung, hier leichter verſchleiern ließ, als äußerdem, ſo wenig auch, wie die fortwährenden Klagen der Reichsgeſetze über die Nichtbefolgung der Reichspolizeiordnungen nur zu klar zeigen [9]), manchem Reichs-

9) Solche Klagen finden ſich z. B. in den R. A. v. J. 1551. §. 69—81., v. J. 1555. §. 135 und 136., v. J. 1559. §. 75—81. v. J. 1566. §. 177 und 178. und v. J. 1570. §. 152 und 155., und daß es, trotz des vielen Sprechens von guter Polizei und trotz der ernſtlichen Strafdrohungen der Reichsgeſetzgebung, doch mit der öffentlichen Sicherheit nicht minder ſchlecht geſtanden habe, als mit den guten Sitten, davon finden ſich in der Geſchichte jener Zeit nur zu viele Beweiſe. — Von der Reichstagsverſammlung zu Worms v. J. 1521 erzählt ein Zeitgenoſſe: „Es iſt allhier (zu Worms) bei der Nacht „nicht gut gehen. Iſt ſelten eine Nacht, wo nicht „drei oder vier Menſchen ermordet werden. „Der Kaiſer hat einen Profoß, der hat über hundert „Menſchen ertränkt, gehangen und ermordet. Es geht „auf

druck Polizeiordnung, den das Reichsgesetz v. J. 1577 erhielt, dazu gebrauchte, die Aufsicht auf diejenigen Gegenstände, welche das Gesetz der Aufmerksamkeit der Stände empfahl, einem eigenen Zweige der öffentlichen Verwaltung zu vindiciren, und diesen

---

Kriegsleute ꝛc. (Tit. 1—5.); was in Kriegszeiten befreyet (Tit. 6.), herrenlose und garstende Knechte (Tit. 7.), übermäßig Trinken (Tit. 8.), Unordnung und Köstlichkeit in Kleidungen der Bürger, Bauern, vom Adel, Doktoren, Grafen und Herren (Tit. 9—25.), kostbares Pferdezeug (Tit. 14.), Ueberfluß bey Hochzeiten, Kindtaufen, Kirchweihen, Begräbnissen, Kost und Lohn des Gesindes (Tit. 15.), Verfälschung des Weines durch Schiffer und Fuhrleute (Tit. 16.), wucherliche Kontrakte (Tit. 17.), Monopolien und schädliche Auf- und Fürkäufe (Tit. 18.), Verkaufung der Früchte auf dem Felde und Weingülten (Tit. 19.), von Juden und ihrem Wucher (Tit. 20.), Verkauf der wollenen Tücher ganz und elenweise und von verbotener Farbe, Teufelsfarbe genannt (Tit. 21.), Verführung der Wolle und Leders (Tit. 22.), von verdorbenen Kaufleuten, Moratorien (Tit. 23.), vom Betrug in Specereien, Pflaster, Ingwer, Safran ꝛc. (Tit. 24.), von reisigen Knechten und Dienstboten (Tit. 25.), von leichtfertiger Beiwohnung (Tit. 26.), von Bettlern und Müßiggängern, Zigeunern, Schalksnarren, Pfeifern, Trompeter und Boten, Landfahrern, Singern und Reimensprechern (Tit. 27—31.), von Tutoren und Vormündern, von Pupillen und Minderjährigen und Kirchengütern (Tit. 32.), von Richtern, Advokaten und Prokuratoren (Tit. 33.), von Apothekern, Buchdruckern, Schmähschriften, schmählichen Gemälden und Gedichten (Tit. 34. und 35.), von Goldschmieden (Tit. 36.), von Handwerkern insgemein, Handwerksöhnen, Gesellen und Lehrknaben, geschenkten und ungeschenkten Handwerkern, Auftrieb, Speiß und Trank.

gerlichen Geſetzgebung bezeichnen zu können, und anderntheils in dem großen Anſehen, in dem die Ariſtoteliſche Philoſophie und Terminologie damals überall ſtand. Denn unbezweifelt iſt es wohl, daß der Ausdruck Polizei von dem Ariſtoteliſchen πολιτεια abſtammt, und daß dasjenige, was man ſich unter guter Ordnung dachte, wohl ſo ziemlich daſſelbe geweſen ſeyn mag, was Ariſtoteles in ſeinen politiſchen Schriften πολιτεια [10]) nennt, oder was man wenigſtens von ihm unter dieſem Ausdrucke verſtanden wiſſen zu wollen glaubte, ein dem Ariſtoteliſchen Ideal möglichſt annäherndes bürgerliches Weſen, ohngeachtet freilich nicht geleugnet werden mag, daß die Momente, welche die

10) Ueber den Sinn, den Ariſtoteles mit dieſem Ausdrucke verbindet, ſ. m. Krug über Staatsverfaſſung und Staatsverwaltung S. 35—41. und Bodin de republica. Frankfurt 1694. 8. S. 285. — Uebrigens dachten ſich die Griechen unter dem Worte πολιτεια in jedem Sinne, den ſie mit dieſem Worte verbinden mögen, etwas ganz anders, als was wir Polizei nennen. Gewöhnlich verſtehen ſie darunter das, was wir Staat nennen, den bürgerlichen Verein überhaupt, oder auch die Verfaſſung und Verwaltung eines gegebenen Staats. Ein eigenes Polizeidepartement in dem Sinne, wie wir es in unſern Staaten haben, hatten die griechiſchen Staaten nicht; ſo wenig es ihnen auch an eigenen Verwaltungszweigen für einzelne Gegenſtände, die wir unſern Polizeibehörden zugetheilt haben, fehlte. — Wenigſtens rechnet Ariſtoteles (Politic. Lib. VI. Cap. 8.) unter die in einem gut eingerichteten Staate nöthigen öffentlichen Beamten: Marktaufſeher, verpflichtet zur Fürſorge für den Marktverkehr, daß es dabei ordentlich und ohne Betrug zugehe; Aſtynomen, angeſtellt zur Erhaltung der öffentlichen und Privatgebäude, der Gränzen, der Straßen; Agronomen und Hyloren, Aufſeher auf dem Lande, auf das, was die Aſtynomen in der Stadt zu thun hatten.

lande, und vielleicht den Meisten deren gelegen gewesen seyn mag, in ihren Ländern eine wirklich gute Polizei herzustellen, und mit Ernst und Nachdruck den Ordnungswidrigkeiten zu steuern, welche die Reichsgesetzgebung durch die sogenannte Polizeiordnung und ihr Streben nach Herstellung der gewünschten guten Polizei zu steuern suchte.

Uebrigens aber lag wohl der Grund, warum man die bürgerliche Ordnung, auf deren Herstellung die Reichsgesetzgebung damals so ernstlich ausging, mit dem Ausdrucke Polizei bezeichnete, und Polizei und gute Polizei als Synonyme aufstellte, in nichts anderm, als einestheils in der damaligen Armseligkeit und Ungebildetheit der deutschen Sprache, und in der Schwierigkeit, solche Gegenstände der bür-

---

„auf ganz römisch zu mit morden, stehlen; „und schöne Frauen sitzen alle Gassen voll. „Es ist keine Fasten bei uns; man huret, man „stiehlt, man frißt Fleisch, und es ist ein solch „Wesen, wie in Frau Vennsberg. — Auch wisset, daß „viele Herren und fremde Leute hier sterben, die sich „hier alle zu todt trinken an dem starken Wein" — Und in dem Berichte der sächsischen Abgesandten beim Reichstage zu Augsburg v. J. 1559 heißt es: „Kaiserl. Majestät habe alle und jede Stände und Gesandte vor sich erfordert, deren jeder insonderheit „Ihrer Majestät mit Handgebender Treue, „auf derselben allergnädigstes Begehren, zu sagen „müssen, sich des übermäßigen Trinkens „und Sauffens auf diesem Reichstage ganz „zu enthalten;" — wobei übrigens die Gesandten die Bemerkung machen „und wie wohl es an ihm „selbst gut und recht ist, so wird doch allerlei davon geredet." M. vergl. Moser's teutsches Staatsrecht Th. 50. S. 159. folg. und Meiners historische Vergleichung der Sitten und Verfassung der Gesetze und Gewerbe ꝛc. des Mittelalters ꝛc. Bd. I. S. 241 fg. und S. 525 folg.

gerlichen Gesetzgebung bezeichnen zu können, und andernthells in dem großen Ansehen, in dem die Aristotelische Philosophie und Terminologie damals überall stand. Denn unbezweifelt ist es wohl, daß der Ausdruck Polizei von dem Aristotelischen πολιτεια abstammt, und daß dasjenige, was man sich unter guter Ordnung dachte, wohl so ziemlich dasselbe gewesen sein mag, was Aristoteles in seinen politischen Schriften πολιτεια [10]) nennt, oder was man wenigstens von ihm unter diesem Ausdrucke verstanden wissen zu wollen glaubte, ein dem Aristotelischen Ideal möglichst annäherndes bürgerliches Wesen, ohngeachtet freilich nicht geleugnet werden mag, daß die Momente, welche die

10) Ueber den Sinn, den Aristoteles mit diesem Ausdrucke verbindet, s. m. Krug über Staatsverfassung und Staatsverwaltung S. 35—41. und Bodin de republica. Frankfurt 1694. 8. S. 285. — Uebrigens dachten sich die Griechen unter dem Worte πολιτεια in jedem Sinne, den sie mit diesem Worte verbinden mögen, etwas ganz anders, als was wir Polizei nennen. Gewöhnlich verstehen sie darunter das, was wir Staat nennen, den bürgerlichen Verein überhaupt, oder auch die Verfassung und Verwaltung eines gegebenen Staats. Ein eigenes Polizeidepartement in dem Sinne, wie wir es in unsern Staaten haben, hatten die griechischen Staaten nicht; so wenig es ihnen auch an eigenen Verwaltungszweigen für einzelne Gegenstände, die wir unsern Polizeibehörden zugetheilt haben, fehlte. — Wenigstens rechnet Aristoteles (Politic. Lib. VI. Cap. 8.) unter die in einem gut eingerichteten Staate nöthigen öffentlichen Beamten: Marktaufseher, verpflichtet zur Fürsorge für den Marktverkehr, daß es dabei ordentlich und ohne Betrug zugehe; Astynomen, angestellt zur Erhaltung der öffentlichen und Privatgebäude, der Gränzen, der Straßen; Agronomen und Hylooren, Aufseher auf dem Lande, auf das, was die Astynomen in der Stadt zu thun hatten.

Reichspolizeiordnung und die in der Folge erschienenen deutschen Landespolizeigesetze [11]) für ihre gute Polizei erfaßten, die Realisirung des Aristotelischen Ideals nur sehr entfernt förderten.

Indeß dem sey wie ihm wolle, derjenige Zweig der öffentlichen Gewalt, welchen wir Polizei nennen, mag seinen Namen von da her haben oder von dort her, immer ist es klar, die Gesetzgebung wollte mit den Gesetzen und Anordnungen, durch die sie die bezweckte gute Polizei herstellen wollte, und welche man wegen dieser Bestimmung Polizeigesetze zu nennen begann, nicht sowohl einen der Vollziehung dieser Gesetze ausschließlich und vorzugsweise gewidmeten eigenen Zweig der öffentlichen Verwaltung schaffen, sondern sie wollte nichts weiter thun, als nur dem damaligen nicht ganz zulänglichen Zustande der Gesetzgebung überhaupt nachhelfen. Sie wollte die Lücken ausfüllen, welche die auf die damaligen Verhältnisse nicht ganz vollkommen mehr passende römische und kanonische Gesetzgebung und die sparsamen Sanctionen der frühern Reichs- und Territorialgesetze, so wie die Anordnungen einzelner Statutengesetze für einzelne Punkte des städtischen Wesens, besonders des Gewerbwesens, für das damalige Bedürfniß der Völker in Bezug auf Sittenkultur und Betriebsamkeit, übrig ließen. Sie wollte mehr, als es diese Gesetze zu thun vermochten, auf Erhaltung der öffentlichen Sicherheit hinarbeiten, die damalige Rohheit der Sitten mildern, und dem Verkehr eine angemessenere, dem

11) Mehrere dieser Polizeigesetze sind ihrem Titel nach aufgeführt in von Selchow elem. jur. Germ. privat. Tom. II. S. 255 folg.

dieſen beiden Hemiſphären wies man die Erſte der Rechtspflege im weitern Sinne und den Juſtizbehörden zu, die Letzte aber der Polizei und den für ſie beſtimmten Verwaltungsbehörden.

Blos dieſer Eintheilung der Funktionen der höchſten Gewalt in zwei Hemiſphären verdankt die Polizei, als eigene Verwaltungsbehörde, zunächſt die groſſe Ausgedehntheit des Wirkungskreiſes, in dem ſie überall erſcheint, ſo wenig auch die meiſten ihrer Funktionäre geeignet ſeyn mögen, ihn auszufüllen. Blos dieſer Eintheilung verdankt ſie es insbeſondere, daß ſich in ihr Legislation, Richteramt und Vollſtreckung vereint, ſo heterogen auch dieſe Funktionen ſeyn mögen, und ſo ſchwer es ſeyn mag, daß Eine Behörde ihnen allesammt ausreichend Genüge leiſte. Blos aus dieſer Eintheilung aber ſchreibt es ſich auch zuletzt her, daß ſie zur allgemeinen Lückenbüßerin für alle Gegenſtände der öffentlichen Verwaltung geworden iſt, die ſich einem oder dem andern Departement wohl zutheilen laſſen. Auch iſt es blos nur hieraus erklärbar, wie die Polizei ſelbſt in der Theorie ſo charakterlos und unſicher werden konnte, wie ſie in den Schriften unſerer politiſchen Schriftſteller erſcheint [12]), und wie es

12) Während der Eine der Polizei alles zutheilt, was zur guten Einrichtung und Verfaſſung des Lebens, namentlich in Beziehung auf gute Zucht und Ordnung im Volke, Bequemlichkeit des Lebens und äußern Wohlſtand nöthig ſeyn mag, macht ſie der Andere zur allgemeinen Beförderin der zeitlichen Glückſeligkeit der Unterthanen, und wieder ein Anderer will von ihr nächſt der öffentlichen Sicherheit auch für Gemächlichkeit und Anſtändigkeit geſorgt wiſſen. Dem Einen ſoll ſie das Recht der Hoheit

ihr gelingen konnte, sich den herrscherischen, und ich möchte sagen terroristischen Geist anzueignen, über den wir von jeher so oft klagen hörten, und der so oft die Frage rege machte, ob nicht in manchen Fällen bei den bestehenden Gerichtsbehörden Schutz und Hülfe zu suchen sey, gegen das eigenmächtige, oft sehr will-

---

seyn, welches bestimmt, was jeder für das Ganze des Staats thun oder auch leiden soll; der Andere sieht in ihr nur ein Institut zur Realisirung der entferntern Mittel zum Staatszwecke, und wieder ein Anderer nur eine Anstalt zur möglichsten Entfernung aller gemein schädlichen die Sicherheit und die Kultur im Innern des Staats treffenden und für die Einzelnen selbst nicht abwehrbaren Uebel, Hindernisse und Gefahren. Dem soll sie alle Uebel verhüten, wodurch die Sicherheit des Staats oder seiner Glieder in persönlicher oder dinglicher Hinsicht gefährdet werden könnte; jener will nur Schutz von ihr gegen die aus dem geselligen Beisammenseyn, und einzig nur aus ihm, für die kollektive Gesellschaft unmittelbar entstehenden Nachtheile. — Kurz es giebt wohl wenig Gegenstände der staatswissenschaftlichen Literatur, wo eine solche Verschiedenheit der Ansichten über das Wesen der Dinge herrscht, wie bei der Polizei. M. vergl. z. B. von Justi ausführl. Vorstellung der gesammten Polizeiwissenschaft Bd. I. §. 5. S. 6.; Jung Lehrbuch der Staatspolizeiwissenschaft S. 5.; Höck Grundlin. d. Polizeiwiss. S. 5 §. 9.; Krug der Staat und die Schule §. 45. S. 56.; Moser von der Landeshoheit in Polizeisachen Cap. II. §. 1.; v. Holzschuher Versuch eines vollständ. Polizeisyst. Bd. I. Hauptst. 1. §. 15.; von Hohenthal liber de politia §. 2. S. 10.; Niemann Grundsätze der Staatswirthschaft Th. I. §. 23. S. 26.; Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre S. 215.; Schmalz Handbuch der Rechtsphilosophie S. 522.; Fichte Grundlage des Naturrechts nach den Principien der Wissenschaftslehre Bd. II. S. 141 folg.; Jakob Grundsätze der Polizeigesetzgebung §. 26. S. 24.; Hufeland Institutionen des gesammten positiven Rechts §. 708. und 1028.; dessen Ver-

diesen beiden Hemisphären weiss man die Erste der Rechtspflege im weitern Sinne und den Justizbehörden zu, die Letzte aber der Polizei und den für sie bestimmten Verwaltungsbehörden.

Blos dieser Eintheilung der Funktionen der höchsten Gewalt in zwei Hemisphären verdankt die Polizei, als eigene Verwaltungsbehörde, zunächst die grosse Ausgedehntheit des Wirkungskreises, in dem sie überall erscheint, so wenig auch die meisten ihrer Funktionäre geeignet seyn mögen, ihn auszufüllen. Blos dieser Eintheilung verdankt sie es insbesondere, daß sich in ihr Legislation, Richteramt und Vollstreckung vereint, so heterogen auch diese Funktionen seyn mögen, und so schwer es seyn mag, daß Eine Behörde ihnen allesammt ausreichend Genüge leiste. Blos aus dieser Eintheilung aber schreibt es sich auch zuletzt her, daß sie zur allgemeinen Lückenbüßerin für alle Gegenstände der öffentlichen Verwaltung geworden ist, die sich einem oder dem andern Departement wohl zutheilen lassen. Auch ist es blos nur hieraus erklärbar, wie die Polizei selbst in der Theorie so charakterlos und unsicher werden konnte, wie sie in den Schriften unserer politischen Schriftsteller erscheint [22]), und wie es

22) Während der Eine der Polizei alles zutheilte, was zur guten Einrichtung und Verfassung des Lebens, namentlich in Beziehung auf gute Zucht und Ordnung im Volke, Bequemlichkeit des Lebens und äußern Wohlstand nöthig seyn mag, macht sie der Andere zur allgemeinen Beförderin der zeitlichen Glückseligkeit der Unterthanen, und wieder ein Anderer will von ihr nächst der öffentlichen Sicherheit auch für Gemächlichkeit und Anständigkeit gesorgt wissen. Dem Einen soll sie das Recht der Hoheit

ihr gelingen konnte, sich den herrscherischen, und ich möchte sagen terroristischen Geist anzueignen, über den wir von jeher so oft klagen hörten, und der so oft die Frage rege machte, ob nicht in manchen Fällen bei den bestehenden Gerichtsbehörden Schutz und Hülfe zu suchen sey, gegen das eigenmächtige, oft sehr will-

---

seyn, welches bestimmt, was jeder für das Ganze des Staats thun oder auch leiden soll; der Andere sieht in ihr nur ein Institut zur Realisirung der entferntern Mittel zum Staatszwecke, und wieder ein Anderer nur eine Anstalt zur möglichsten Entfernung aller gemein schädlichen die Sicherheit und die Kultur im Innern des Staats treffenden und für die Einzelnen selbst nicht abwehrbaren Uebel, Hindernisse und Gefahren. Dem soll sie alle Uebel abhalten, wodurch die Sicherheit des Staats oder seiner Glieder in persönlicher oder dinglicher Hinsicht gefährdet werden könnte; jener will nur Schutz von ihr gegen die aus dem geselligen Beisammenseyn, und einig nur aus ihm, für die kollektive Gesellschaft unmittelbar entstehenden Nachtheile. — Kurz es giebt wohl wenig Gegenstände der staatswissenschaftlichen Literatur, wo eine solche Verschiedenheit der Ansichten über das Wesen der Dinge herrscht, wie bei der Polizei. M. vergl. z. B. von Justi ausführl. Vorstellung der gesammten Polizeiwissenschaft Bd. I. §. 8. S. 6.; Jung Lehrbuch der Staatspolizeiwissenschaft S. 5.; Höck Grundlin. d. Polizeiwiss. S. 3. und 3. Krug der Staat und die Schule §. 45. S. 56.; Moser von der Landeshoheit in Polizeisachen Cap. II. §. 1.; v. Holzschuher Versuch eines vollständ. Polizeisyst. Bd. I. Hauptst. 1. §. 15.; von Hohenthal libri de politia §. 2. S. 20.; Niemann Grundsätze der Staatswirthschaft Th. I. §. 23. S. 26.; Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre S. 215.; Schmalz Handbuch der Rechtsphilosophie S. 522.; Fichte Grundlage des Naturrechts nach den Principien der Wissenschaftslehre Bd. II. S. 141 folg.; Jakob Grundsl. der Polizeigesetzgebung §. 26. S. 24.; Hufeland Institutionen des gesammten positiven Rechts §. 708. und 1028.; dessen Bei-

ſolchen unmittelbaren Eingreifen berechtiget ſey? Indeß dieſe Frage läßt ſich wohl ohne Schwierigkeit beantworten. Zum Theil mag ihre Beantwortung vielleicht ſelbſt ganz unnöthig erſcheinen; denn wirklich liegt ſie unverkennbar ſchon in dem, worin ſich überall nach der gemeinen Erfahrung der bei weitem größte Theil des Treibens der Polizeibehörden ausſpricht, und gegen dieſes Treiben an ſich hat man immer noch am wenigſten erinnert, ſo viele Erinnerungen man ſich auch hie und da gegen die Geſchäftsführung der Polizeibehörden überhaupt erlaubt haben mag. — Irre ich nicht, ſo kann die höchſte Gewalt für die Verfolgung und Realiſirung der Zwecke des bürgerlichen Weſens auf gedoppelte Weiſe ihre Wirkſamkeit äußern. Sie kann dieſes thun, einmal mittelbar durch Einwirkung auf den Willen der Unterthanen auf negativem Wege, oder durch Anordnungen und Geſetze, durch welche ſie zunächſt blos nur dieſem Willen, die dem Zwecke des bürgerlichen Weſens angemeſſene Richtung negativ zu dem Ende zu geben ſucht; damit dieſer Wille nicht widerrechtlich werde, oder ſich wenigſtens nicht in widerrechtlichen Handlungen äußerlich offenbare. Dann aber kann ſie wieder für jenen Zweck wirkſam ſeyn unmittelbar, durch Anſtalten, welche auf eine ſolche blos nur negative Leitung des Willens der Unterthanen zunächſt nicht berechnet ſind, ſondern wobei die Regierung die Realiſirung des Zwecks des bürgerlichen Weſens geradezu erſtrebt, ohne erſt negativ auf den Willen der Unterthanen wirken zu wollen, oder, wo ſie mit eigener Selbſtthätigkeit dieſen Zweck zu rea-

klären sucht: gesetzt auch, der Wille des Volks sollte für Widerrechtlichkeit gestimmt seyn, und Gesetze und Rechtssprüche ihren Zweck verfehlt haben. Wollte man die Wirksamkeit der höchsten Gewalt blos nur auf die erste Weise, die mittelbare Thätigkeit, beschränken, ihre Kraft würde bei weitem zu schwach seyn, um Alle den Foderungen zu genügen, die man wenigstens bei der dermaligen Gestaltung des bürgerlichen Wesens an den Staat und an die Regierungen macht; die Regierungen würden weder für Recht noch für gute Ordnung, die gute Polizei, etwas mit Erfolg zu leisten vermögen. So viel sie auch durch Gesetze, durch richterliche Sprüche zu deren Vollstreckung leisten mögen, immer giebt es doch dessen, wohin weder die Wirksamkeit der Gesetze, noch die Macht der Gerichte reicht, eine Ueberzahl; und selbst da, wohin die Gesetze und die richterliche Macht reichen, selbst da bedarf es noch mancher unmittelbar wirkenden Institution, um dem Gesetze und der richterlichen Macht ihr Ansehen und ihre Wirksamkeit zu schaffen und zu erhalten. Und dieses unmittelbare Wirken ist, so wie sich das Streben der Regierungen nach Herstellung und Erhaltung guter Polizei dermalen gestaltet hat, zunächst lediglich Sache der Polizeibehörden und das, worin meiner Ansicht nach der Hauptcharakter und die Eigenthümlichkeit ihres Handelns und Treibens liegt.

Aber diese Eigenthümlichkeit des Handelns und Treibens der Polizei ins Auge gefaßt, liegt es in der Natur der Sache, daß sie weder Gesetze geben kann, noch Richtersprüche. Das Gesetzegeben ist Sache der

gesetzgebenden Behörden [14]), und das Rechtsprechen gehört unbedingt für die Justizbehörden. Die Polizei hat nur — und zwar auf ihre Weise — dafür zu sorgen, daß den gegebenen Gesetzen und Rechtssprüchen nicht zuwider gehandelt werde, und daß, was die Strafgesetze betrifft, der Uebertreter in die Hände der Justiz geliefert werde, wenn es die Polizei nicht vermocht hat, ihn durch ihre unmittelbare Wirksamkeit von der Uebertretung abzuhalten. Die Polizei mag dem Mordlustigen das tödtliche Geschoß wegnehmen, mit dem er, den Gegenstand seiner Mordlust zu tödten, den Vorsatz gefaßt hat; sie mag durch öffentliche Wachanstalten den Dieb, der zum Stehlen sich angeschickt hat, die Ausführung seiner Pläne unmöglich machen; sie mag den Betrüger, der verfälschte Waare für ächtes Gut verkaufen möchte, seine Waaren wegnehmen, und ihn auf diese Weise von der Betrügerei zurückhalten; sie mag dem, der ein Gewerbe unternimmt, wozu er nicht berechtigt ist — den Laden schließen und die unbefugter Weise feil gebotenen Waaren in Beschlag nehmen und auf diese Weise deren Verkauf unmöglich machen; sie mag auf richtiges Maaß und Gewicht sehen, das unrichtige wegnehmen und dadurch deren Gebrauch unmöglich machen; sie mag diejenigen, welche durch ordnungswidriges Lärmen

14) Selbst die sogenannte Lokalpolizeigesetzgebung möchte ich den Polizeibehörden nicht zugetheilt wissen. Sind Lokalpolizeigesetze als Ausflüsse der Volksautonomie zulässig, so ist es nicht die Sache der Ortspolizei, diese Autonomie zu üben, sondern Sache der Gemeinheit. Die Polizei mag nur darauf sehen, daß alle Gesetze, sie mögen vom Staate ausgegangen seyn, oder von der Volksautonomie, gehörig befolgt werden.

nd Schwärmen die öffentliche Ruhe stören, aufgrei-
en und sie irgendwo in Verwahrung bringen, wo ih-
en ihr Unfug unmöglich gemacht ist; sie mag den
nheimischen und Fremden beobachten, und jeden, der
hr verdächtig seyn mag, aufgreifen und in eine Lage
u bringen suchen, wo von ihm nichts weiter zu be-
ürchten seyn mag; sie mag alle zu ihrer Kenntniß ge-
ngende Gesetzübertretungen, die übertretenen Gesetze
ögen Rechts- oder Ordnungsgesetze seyn, bei der
reffenden Justizbehörde zur Anzeige bringen, und die
ustiz bei der Vollziehung ihrer Straferkenntnisse durch
hre Wachsamkeit unterstützen; — kurz sie mag thun,
as sie will, überall liegt ihr ob, innerhalb der Grän-
en des ihr eigenthümlichen Gebietes zu bleiben, und
ch durchaus keine der Attributionen anzumaßen, die
hr nicht zukommen. Immer beschränke sie sich nur
uf unmittelbares Eingreifen und Einwirken auf die
That, ohne den Urheber derselben desfalls in Unter-
uchung oder Strafe nehmen zu wollen. Und thut sie
ieses, zuverlässig es wird auf immer den Konflikten
egegnet seyn, in die sie stets mit den übrigen Behör-
en und namentlich mit der Justiz kommen muß, streift
le über ihre Sphäre hinaus, mischt sie sich in die Ge-
etzgebung, oder will sie Recht sprechen und strafen [15].
Das eigenthümliche Wesen der Polizei ist nach der der-
naligen Gestaltung ihres Treibens und Handelns zu-
erlässig nicht zu suchen in gewissen ihr zugewiesenen

15) Man vergl. über die hier angedeuteten Ansichten vom Wesen und dem Umfange des Wirkungskreises der Polizei meine Schrift über den Begriff der Polizei und den Umfang der Staatspolizeigewalt S. 15—19. und die Recension von v. Soden Staatshaushaltung; in der Thai-schen A. L. Z. 1814. Nr. 125. S. 254 folg.

Objekten, nicht in der Hemiſphärenentheilung, von der ich vorhin ſprach, und worein man gewöhnlich ihr Weſen ſezt, ſondern es liegt nur in der Form, wie ſie für die ihr zugewieſenen Gegenſtände wirkſam ſeyn und dieſe Gegenſtände behandeln mag.

In Rückſicht auf die von der Polizei zu erfaſſenden Gegenſtände aber gehört für ihr Reſſort alles, wo ſich ihre Wirkſamkeit in der angedeuteten Form zu äußern vermag. Es giebt keine eigene Polizeiſachen und keine eigene Rechtsſachen, ſondern jeder Gegenſtand, bei dem ſich und an dem ſich die Wirkſamkeit der Polizei auf die eben angedeutete Weiſe wirkſam äußern mag, iſt Polizeiſache, und jeder iſt Rechtsſache, inſofern ihm die Juſtiz auf die ihr eigene Weiſe ergreifen kann; und giebt es Gegenſtände, die ſich ausſchließlich für die Polizei eignen, und für außerhalb des Kreiſes der Juſtiz liegend zu achten ſeyn mögen, ſo liegt der Grund dieſes ausſchließlichen Eignens nicht in der Sache an ſich, nicht in ihrer nähern oder entferntern Beziehung auf die Erhaltung des Rechts- oder des bloßen bürgerlichen Ordnungszuſtandes im Staate, ſondern lediglich nur darin, daß mancher Gegenſtand nur unmittelbar von der höchſten Gewalt in Beziehung auf den Staatszweck ergriffen werden kann, nicht aber mittelbar [16]). Aber in Beziehung auf die eigenthüm-

16) Wie z. B. in der Regel Sanitätsanſtalten, Armenverſorgungsanſtalten, Anſtalten zur Beſeitigung gefährlicher Naturerſcheinungen, die ihrer Natur nach außer der Sphäre der Geſetzgebung und der richterlichen Gewalt liegen, weil hier in der Regel durch Einwirkung auf den Willen der Unterthanen, durch Ge- oder Verbot, dieſes oder jenes zu thun oder nicht zu thun, wenig oder gar nichts zu ermöglichen iſt.

und Schwärmen die öffentliche Ruhe ſtören, aufgreifen und ſie irgendwo in Verwahrung bringen, wo ihnen ihr Unfug unmöglich gemacht iſt; ſie mag den Einheimiſchen und Fremden beobachten, und jeden, der ihr verdächtig ſeyn mag, aufgreifen und in eine Lage zu bringen ſuchen, wo von ihm nichts weiter zu befürchten ſeyn mag; ſie mag alle zu ihrer Kenntniß gelangende Geſetzübertretungen, die übertretenen Geſetze mögen Rechts- oder Ordnungsgeſetze ſeyn, bei der treffenden Juſtizbehörde zur Anzeige bringen, und die Juſtiz bei der Vollziehung ihrer Straferkenntniſſe durch ihre Wachſamkeit unterſtützen; — kurz ſie mag thun, was ſie will, überall liegt ihr ob, innerhalb der Gränzen des ihr eigenthümlichen Gebietes zu bleiben, und ſich durchaus keine der Attributionen anzumaßen, die ihr nicht zukommen. Immer beſchränke ſie ſich nur auf unmittelbares Eingreifen und Einwirken auf die That, ohne den Urheber derſelben desfalls in Unterſuchung oder Strafe nehmen zu wollen. Und thut ſie dieſes, zuverläſſig es wird auf immer den Konflikten begegnet ſeyn, in die ſie ſtets mit den übrigen Behörden und namentlich mit der Juſtiz kommen muß, ſtreift ſie aber ihre Sphäre hinaus, miſcht ſie ſich in die Geſetzgebung, oder will ſie Recht ſprechen und ſtrafen [15]. Das eigenthümliche Weſen der Polizei iſt nach der dermaligen Geſtaltung ihres Treibens und Handelns zuverläſſig nicht zu ſuchen in gewiſſen ihr zugewieſenen

15) Man vergl. über die hier angedeuteten Anſichten vom Weſen und dem Umfange des Wirkungskreiſes der Polizei meine Schrift über den Begriff der Polizei und den Umfang der Staatspolizeigewalt S. 15—19. und die Recenſion von v. Soden Staatshaushaltung, in der Thaiſchen A. L. Z. 1814. Nr. 125. S. 254 folg.

auf negativem Wege für die Rechtlichkeit zu gewinnen. Aber wenn die Polizei ſich mit der Leitung des Willens befaßt, wie ihr allerdings zukommen und obliegen mag, ſo geſchieht dieſes nur wieder auf unmittelbarem Wege, durch Anſtalten zu ſeiner wirklichen poſitiven Verbeſſerung, durch Anſtalten zur Beförderung der moraliſchen und intellektuellen Bildung des Volks, durch Rath und Unterweiſung, Unterricht und Beiſpiel, und überhaupt durch poſitiv wirkende Mittel, nicht angewandt etwa nur zu dem Ende, damit der Menſch nicht ſchlimmer und verwilderter werde, als er ſchon ſeiner individuellen Lage nach ſeyn mag, ſondern zu dem Ende, daß er wirklich gebildeter und beſſer werde, und daß er den Geſetzen des Rechts und der bürgerlichen Ordnung huldige, nicht blos nur weil ihm die unterlaſſene Huldigung nachtheilig werden, und die Geſetzübertretung ihn in Strafe bringen kann, ſondern aus Gründen innerer Ueberzeugung von der Nothwendigkeit und wirklichen Nützlichkeit dieſer Huldigung; aus wirklicher Achtung des Rechts und aus Liebe zum Beſſern. Uebrigens bedarf es wohl keiner Erinnerung, daß der Kreis der Rechtsgeſetzgebung und der Juſtizverwaltung ſich ſo ziemlich gleich bleibt, man beſtimme den Zweck des bürgerlichen Weſens auf dieſe Weiſe oder auf jene, man ziehe den Umfang der Rechte und Pflichten der höchſten Gewalt ausgedehnter oder enger. Die Gränzlinie für den Kreis der Geſetzgebung und der Juſtizverwaltung iſt überall da gezeichnet, wo die Gränzlinie des Rechts zum Zwange gezeichnet werden muß. Ueber dieſen Punkt hinaus kann weder die Geſetzgebung wirkſam ſeyn, noch die Juſtizgewalt; und zwar

ohne

ohne Unterschied, es mag sich um Erhaltung des Rechtszustandes handeln, oder um Aufrechterhaltung der bürgerlichen Ordnung. Und auch nur innerhalb dieser Grenze ist zusammengreifendes Wirken der Justiz und Polizei und irgend eine Kollision zwischen beiden Zweigen der öffentlichen Verwaltung möglich. — Bei der Polizei hingegen hat die Erweiterung oder Verengung des Zwecks des bürgerlichen Wesens auf die Ausdehnung oder Beschränkung der Grenzpunkte ihres Wirkens den höchstwichtigsten Einfluß. Sieht man in dem Staate nichts weiter, als eine bloße Sicherungsanstalt gegen innere und äußere Feinde, so kann sich die Wirksamkeit der Polizei unbestreitbar auf nichts weiter erstrecken, als nur auf diejenigen Gegenstände, welche man in den Lehr- und Handbüchern der Polizeiwissenschaft gewöhnlich der sogenannten Sicherheitspolizei zuzutheilen pflegt, — auf nichts weiter, als nur auf unmittelbare, durch physisches Einwirken auf die That selbst, zu erstrebende Verhinderung und Unmöglichmachung von Widerrechtlichkeiten aller Art, welche der böse Wille widerrechtlich gesinnter Menschen im Innern des Staats beabsichtigen mag; oder, auf unmittelbare Bekämpfung der innern Feinde des Rechts und der bürgerlichen Ordnung. Die Grenzlinie ihres Wirkens und die Grenze des Wirkens der Gesetzgebung und der richterlichen Gewalt sollen hier so ziemlich zusammen; und beide Justiz und Polizei unterscheiden sich hier nur darin, daß jede innerhalb dieser Grenze auf die ihr eigene Art wirkt. Beförderung der intellektuellen und sittlichen Kultur und des äußern Wohlstandes und Reichthums des Volks bleiben

bei jener Beſtimmung des Zwecks des bürgerlichen Weſens eben ſowohl außerhalb der Grenze der Polizei, als ſie unter jedem Verhältniſſe außerhalb der Grenze der Geſetzgebung und der Juſtiz liegen. Die Polizei mag wie die Juſtiz bei einer ſolchen Zweckbeſtimmung nur darüber wachen, daß niemand von dem andern in ſeinem Streben nach ſittlicher oder Geiſtesbildung oder nach äußerm Wohlſtande widerrechtlicher Weiſe beeinträchtiget werde. Etwas mehr als dieſe Wachſamkeit mag ſie ſich weder erlauben, noch mag man es von ihr fordern. Selbſt mit der Bekämpfung der Gefahren, mit welchen die willenloſe Natur den bürgerlichen Menſchen in ſo mancherlei Beziehungen bedrohen mag, — ſelbſt hiermit mag ſich bei jener beengten Beſtimmung der Zwecke des bürgerlichen Weſens die Polizei nicht füglich befaſſen. Kampf gegen die Natur, den einer unſerer neuern Politiker [17]) zum Hauptzwecke des bürgerlichen Vereins erhoben hat, — dieſer Kampf gehört nicht zum Zwecke des Staats, in ſo fern ſich in dieſem menſchlichen Vereine blos nur ein Verein, gegen innere und äußere Feinde ausſprechen ſoll. Bei einer ſolchen Anſicht vom Weſen des Staats, ſucht ſich der Menſch in der bürgerlichen Geſellſchaft nur gegen ſich ſelbſt zu ſchützen; nicht gegen Dinge außer und neben ihm. Und will man nur einigermaßen konſequent verfahren, wie mag man vom Staate Schutz gegen Gefahren ſuchen, gegen welche der Staat — aus dem oben angedeuteten beſchränkten Geſichtspunkte betrachtet — ſeiner Weſenheit nach

17) Man vergleiche Adam Müller Elemente der Staatskunſt Th. 2. S. 76 folg.

ganz und gar keine Gewährleistung übernommen hat? Auf eine Sicherung gegen Gefahren, welche die willenlose Natur dem Menschen in der bürgerlichen Gesellschaft drohen mag, — auf eine solche Sicherung kann sich die Polizei erst dann verbreiten, wenn man in dem Staate etwas mehr sieht, als ein bloßes Schutz- und Trutzbündniß der oben angedeuteten Art. Erst dann, wenn man die Zwecke des bürgerlichen Wesens erweitert auf möglichste — nicht blos nur negative, sondern wirklich positive — Förderung menschlicher Vollkommenheit und menschlichen Besserseyns und Werdens. Denn allerdings ist die Bekämpfung der Gefahren, welche die willenlose Natur dem Menschen droht, der erste Schritt, welchen der Staat thun mag, um jenes höhere Ziel zu erstreben. Zieht man aber einmal die Erstrebung jenes höhern Ziels in den Kreis der im Wesen des bürgerlichen Vereins liegenden Zwecke, dann wird es wohl Jedem von selbst klar, daß die Wirksamkeit der Polizei nicht blos nur bei dem Punkte stehen bleiben kann, wo sich der Endpunkt des Wirkens der Gesetzgebung und der richterlichen Gewalt zeigt; nicht blos nur dabei, auf ihre Weise die Uebertretung von Gesetzen zur Aufrechterhaltung des Rechts und der bürgerlichen Ordnung unmöglich zu machen; sondern dieses Wirken erscheint nur als der gröbste Theil ihres Wirkens. Nächstdem aber gehört noch alles für ihr Ressort, was die Regierung für jene höhern Zwecke des bürgerlichen Wesens zu thun berufen seyn mag. Wirklich kann alles, was für diese höhern Zwecke geschehen muß, durch keinen Zweig der öffentlichen Verwaltung geschehen, als nur durch die Polizei, oder wenigstens

durch eine nach ihrem Sinne und ihrem Charakter handelnde Behörde; denn zu alle dem, wo kein Zwang möglich iſt, iſt nur unmittelbares Eingreifen der Regierung nöthig, alſo das, worin ſich der eigenthümliche Charakter der Polizei dermalen ausſpricht. Nur müſſen ſich die Polizeibehörden hüten, bei ihrem Eingreifen oder ihrer unmittelbaren Wirkſamkeit für Gegenſtände, die ihrem Weſen nach keinen Zwang dulden, je von Zwangsmaaßregeln Gebrauch zu machen. Sie müſſen ſich hüten, — was ſie freilich nicht immer mit der nöthigen Sorgfalt thun, und was ſo manche allerdings nicht ungegründete Beſchwerde über das Treiben der Polizei veranlaßt, — da durch Zwangsmaaßregeln herrſchen zu wollen, wo vielleicht nach der Natur der Sache nur Belehrung und Unterricht zuläſſig ſeyn mögen; und ſtatt daß die Polizeibehörden oft nicht ohne Grund der Vorwurf trifft, bei ihrem gewöhnlichen Treiben ſey alles darauf abgeſehen, die bürgerliche Freiheit möglichſt zu beſchränken, muß es vielmehr einer ihrer Hauptzwecke ſeyn, bei allen Anſtalten zur Förderung der wirklichen Vervollkommnung und Verbeſſerung des Volks die bürgerliche Freiheit möglichſt aufrecht zu erhalten; denn nur durch dieſes Mittel läßt ſich für dieſen Zweck von ihrer Wirkſamkeit etwas mit Wahrſcheinlichkeit hoffen.

Aber auch ſelbſt da, wo die Polizeibehörden für die Zwecke ihrer Wirkſamkeit mit Zwang wirkſam ſeyn dürfen, ſelbſt da muß der Zwang, den ſie ſich erlauben mögen, immer innerhalb der Grenze bleiben, die, wie ich bisher zu zeigen geſucht habe, im Weſen und in dem eigenthümlichen Charakter der Polizei liegt; und ſchon darum ſteht den Polizeibehörden weder

das Untersuchen, noch das Bestrafen vorgekommener Uebertretungen von sogenannten Polizeigesetzen zu. Wenn der Gang des öffentlichen Verwaltungswesens richtig, fest und konsequent seyn soll, so ist nichts dringender nothwendig, als daß alle solche Untersuchungen und Bestrafungen den Justizbehörden ausschließend überlassen bleiben, gleichviel ihr Gegenstand sey von der höchsten Bedeutung, oder von der geringsten. Nächstdem, daß die Polizei bei solchen Untersuchungen und Strafverfügungen in ein fremdes Gebiet abschweift, und schon dadurch den regelmäßigen Gang des öffentlichen Verwaltungswesens stört, — nächst diesen stehen auch noch andere Gründe dieser Abschweifung entgegen; und diese Gründe verdienen eben so gut Beherzigung, als die bisher aus dem innern Wesen der Polizei abgeleiteten. Mit dem unmittelbaren Eingreifen, worin sich gezeigter Maßen das Wesen der Polizeiverwaltung, nach ihrer eigenthümlichen Gestaltung, ausspricht, — mit diesem Ergreifen der widerrechtlichen That an sich, und dem Streben der Polizei, den bösen Willen gethaner physisch unmöglich zu machen, — damit verträgt sich die in dem Wesen der Justizpflege liegende Bedächtlichkeit des Ganges dieser ganz und gar nicht. Gewöhnt an ein rasches Handeln, wie es der Zweck des polizeilichen Handelns heischt, ist der Polizeibeamte, der zugleich den untersuchenden und erkennenden Richter machen soll, sehr in Gefahr, manchen Moment zu übersehen, auf den der Justizbeamte die ihm eigene Bedächtlichkeit hinführt. Auch sieht der Polizeibeamte immer zunächst nur auf die That, die es unthätig machen will, weniger aber auf die Momente des Willens, aus welchem

die That hervorging. Aber dieſen Willen muß der Richter erfaſſen, will er die That rechtlich würdigen, und nach dem Reſultate dieſer Würdigung das Strafmaaß beſtimmen, das den Geſetzübertreter treffen muß: ſoll mit Erfolg der böſe Wille gebändigt werden, der ſich in der That offenbart haben mag. Es iſt alſo wirklich in der Regel nur Zufall, wenn die Unterſuchung des Polizeibeamten den nöthigen Charakter einer wahren juſtizmäßigen Verhandlung enthält, und eben ſo iſt es nur Zufall, wenn in ſeinem Erkenntniſſe das richtige Strafmaaß getroffen werden ſollte. Mit der Polizeijuſtiz iſt es alſo in jeder Beziehung ein äußerſt mißliches Wageſtück; und wenn von der Polizeibehörde endlich die Sache durch Berufung auf dem Rechtswege an die Juſtizbehörde gedeihen mag, ſo iſt ſehr oft der Fall vorhanden, daß die Juſtizbehörde mehr Noth hat, wieder gut zu machen, was die Polizeibehörde verdorben haben mag, als die Sache gehörig zum Erkenntniſſe zu inſtruiren und abzurunden. Kurz ſowohl die Theilnahme der Polizei an der Juſtiz an ſich, als die Subordination der Polizei unter die Juſtiz, ſagen eben ſo wenig den Forderungen eines ſtreng rechtlichen Verfahrens zu, als den Forderungen einer richtigen Verwaltungspolitik. Die Theilnahme der Polizei an der Juſtiz iſt nichts weiter als ein Erzeugniß der eben gerügten unzweckmäßigen Vertheilung der Geſchäfte der höchſten Gewalt in die beiden oben angedeuteten Hemiſphären. Die Subordination der Erſtern unter die Letztere hingegen iſt blos nur ein übelgewählter Nothbehelf, um die Nachtheile weniger fühlbar zu machen, welche aus jener Eintheilung hervorgegangen ſeyn mögen.

Und zuletzt, wenn auch wirklich die Polizeibehörden eben so gut geeignet wären, vorgekommene Gesetzübertretungen zu untersuchen und zu bestrafen, wie die zu solchen Untersuchungen angestellten Justizbehörden, immer sind tausend Reibungen und Konflikte unvermeidlich, so lange die Grenzen zwischen eigentlichen Rechtsgesetzen und sogenannten Polizeigesetzen nicht mit mehr Bestimmtheit gezogen sind, als dieses bis jetzt der Fall ist. Aber schwerlich möchte eine solche Bestimmung je möglich seyn [18]). Das Gebiet des strengen Rechts und der bürgerlichen Ordnung grenzt so nahe an einander, und ist selbst in manchen Fällen so innig verschmolzen, daß eine Trennung des Gesichtspunktes des strengen Rechts von dem der bürgerlichen Ordnung kaum möglich seyn dürfte. Jemanden durch unrichtiges Maaß oder zu leichtes Gewicht betrügen, ist eben so gut eine Verletzung des Rechtsgesetzes, als einer Institution zu Erhaltung der bürgerlichen Ordnung; und der Diebsgenosse der die Diebe verbirgt, um sie der Hand der strafenden Gerechtigkeit zu entziehen, ist schon nach dem Rechtsgesetze strafbar, sollte auch zur Erhaltung der bürgerlichen Ordnung das Beherbergen verdächtiger oder wirklich als Verbrecher bekannter Personen durch ein sogenanntes Polizeigesetz nicht verboten seyn. Und wenn die Polizei dem Kaufmanne, der falsches Maaß und Gewicht führt, seine Maaße und Gewichte weggenommen, und ihm damit deren Gebrauch und den dabei beabsichtigten Betrug

18) Gegen die von der französischen Gesetzgebung im Code pénal §. 1. und die von der baierischen im Strafgesetzbuche Art. 2. gemachten Bestimmungen möchte sich wohl nach mancherlei erinnern lassen.

unmöglich gemacht hat, so hat sie ihren Zweck erreicht, und kann die Erörterung der Frage: ob dieser Kaufmann um dieses Gebrauchs willen, wegen des dabei bethätigten widerrechtlichen Willens Strafe verdiene, und welche Strafe über ihn zu verhängen sey? ruhig der Gerichtsbehörde anheim geben, die überhaupt zur Untersuchung und Bestrafung von Verbrechen und Vergehen bestellt ist. Selbst dann mag die Polizei den Justizbehörden die Bestrafung ohne Bedenken überlassen, wenn alle Momente der Strafbarkeit sofort klar sind. Selbst in diesem Falle bleibt das Fällen des Straferkenntnisses etwas, das dem Wesen der Polizei nicht zusagt, und das sie am Ende oft nur in nachtheilige Verlegenheiten führt, wenn vielleicht das doch nicht ganz klar gewesen seyn sollte, was sie dafür gerichtet haben mag. — Kurz, ich meines Orts bin überzeugt, und hoffentlich wird jeder Unbefangene mit mir diese Ueberzeugung theilen, die Anstellung der Polizeibehörden, als untersuchende und richterliche Behörden, neben den eigentlichen Justizbehörden, und die Vertheilung der Geschäfte zwischen diesen nach gewissen Objekten, ist weder nöthig noch nützlich; eine solche Vertheilung widerstrebt vielmehr dem eigenthümlichen, in einem unmittelbaren Wirken auf die That sich aussprechenden, Charakter der Polizei, erschwert der Justiz ihren regelmäßigen Gang, und zuletzt stört sie die freie Entwickelung des öffentlichen Geschäftsorganismus und die Ausbildung der bürgerlichen Freiheit; — Noth thut es daher, daß die Polizei zurückgewiesen werde in ihre natürliche Grenze; was wirklich so schwierig nicht ist,

als man sich vielleicht vorstellt. Mag die Polizei bei der gerichtlichen Verfolgung von sogenannten Polizeiübertretungen den öffentlichen Ankläger machen [19]; dies ist mit ihrem Charakter sehr wohl zu vereinbaren; allein den Richter zu machen, dieses widerstrebt durchaus ihrem Wesen.

19) Zum Theil thut sie dieses in Frankreich, wo bei denjenigen Polizeiübertretungen, welche durch die Friedensgerichte untersucht und bestraft werden, der Polizeibeamte des Orts die Funktionen des ministère public zu besorgen hat. Code d'instruction criminelle Art. 144.

XXVII.

Ueber die neueſten Fortſchritte der Criminaljurisprudenz in Frankreich.

Wir glauben den Leſern unſeres Archivs einen angenehmen Dienſt zu erweiſen, wenn wir ſie mit den neueſten Fortſchritten der Franzoſen im Fache der Criminaljurisprudenz bekannt machen. Dieſe Bekanntſchaft muß unſeren Landsleuten um ſo angenehmer ſeyn, als eben in neueſter Zeit der franzöſiſche Strafprozeß ein Gegenſtand des Streites von zwei Parteien in Deutſchland geworden iſt, von welchen die Eine mit Recht die liberalen Inſtitute des franzöſiſchen Verfahrens, die Oeffentlichkeit, die Trennung der Anklage von der Unterſuchung, die ſcharfe Scheidung des Verfahrens vor dem Criminalhofe von der Vorunterſuchung, die mündliche Verhandlung und das Geſchwornen-, oder wie der Ausdruck vorgeſchlagen worden iſt, das Genoſſengericht rühmt, während die Gegner mit zuviel Vorliebe für ihre deutſchen Inſtitute, den Werth des franzöſiſchen Rechts, von deſſen innerem Zuſammenhange Wenige eine klare Anſchauung haben, auf jede Art herabzuſetzen ſuchen. Mögen auch in Deutſchland Schriftſteller und Staatsmänner der letzteren Partei angehören, ſo iſt es doch ein erfreuliches Zeichen, daß gerade die hochachtbaren Vertreter der Völker in allen

Staaten, in welchen man ihre Stimme gehört hat, einstimmig die französischen Institute preisen, und ihre Einführung in Deutschland verlangen. Damit aber eine solche Einführung nicht übereilt geschehe, und die gehofften Früchte nicht verloren gehen, muß es den Deutschen wichtig seyn, die Urtheile der Franzosen, welche aus Erfahrung diese Institute kennen, zu hören, und ihre Vorschläge zu benützen. Hier nun ruht der Blick des Freundes der Wahrheit und Freiheit mit einer besonderen Freude auf den Erscheinungen der französischen Literatur im Criminalfache, und ein Dutzend deutscher Hand- und Lehrbücher über den Criminalprozeß befriedigt nicht so, wie ein einziges französisches Werk von Carnot oder Berenger. Frankreich giebt uns den glänzenden Beweis, daß die wahre Rechtswissenschaft nur auf dem Boden der Freiheit und einer constitutionellen Monarchie gedeihen könne, und zu den Früchten, welche Frankreich unter der Aegide seiner Verfassung und der Legitimität genießt, gehören vorzüglich die Fortschritte seiner Literatur, besonders im Fache des Criminalrechts. Ueberall findet man den großen Zusammenhang zwischen bürgerlicher und individueller Freiheit und den Strafprozeß lebhaft gefühlt, überall sind die bestehenden Institute nur nach ihrem Einflusse auf die Freiheit geprüft, und die Verwerflichkeit aller Vorschriften wird nachgewiesen, welche auch nur entfernt der Freiheit der Bürger Gefahr drohen. So sind die Untersuchungen der neuesten französischen Schriftsteller über Strafprozeß zugleich staatsrechtliche Erörterungen geworden, und in Frankreich wird gefühlt, was Berenger so treffend sagt: la législation criminelle devrait être le Com-

plement du droit public d'un Etat. Frei und kühn erheben sich als eine neue vor zehn Jahren in Frankreich nicht gewagte Sprache — die Aeußerungen der Schriftsteller; dafür aber wird Frankreich auch das Glück genießen, einen auf wahre Volksfreiheit gebauten liberalen Prozeßkodex zu erhalten, und die Wohlthat dieses Geschenks schreibt es seiner verfassungsmäßigen Preßfreiheit zu. Einige der Schriften, welche wir nun anführen werden, sind zwar in Deutschland schon angezeigt und von den Gegnern des französischen Rechts benutzt worden, um zu beweisen, daß die Franzosen selbst die Unzweckmäßigkeit ihrer Institute anerkennen; schwerlich aber, wenn man diese Schriften unparteiisch liest, und das französische Recht aus der Anschauung kennt, möchte man die gemachten Auszüge treu nennen, oder den Schriftstellern den Sinn unterlegen, welchen manche Deutsche darin finden wollten. Wenn manche deutsche Schriftsteller glauben, daß die Franzosen mit ihrem Strafprozesse, vorzüglich mit dem Geschwornengerichte, unzufrieden seyen, so irren sie sehr; gerade alle französischen Schriftsteller, welche die Gegner der Jury in Deutschland für sich anführen, preisen das Geschwornengericht als Palladium ihrer Freiheit, als wesentlichen Theil der Verfassung, aber sie tadeln den Prozeß und vorzüglich die Jury, wie sie jetzt in Frankreich bestehen, und zwar aus Gründen, welche den Gegnern der Geschwornengerichte nicht günstig sind. Den Franzosen genügt ihr Strafverfahren deswegen nicht, weil die Machthaber darnach noch einen zu großen Einfluß auf das Verfahren äußern, und die gesetzlichen Formen zur Unterdrückung der Freiheit der Bürger mißbrauchen können.

Darum wünschen sie größere Selbstständigkeit der Jury und eine Einrichtung des Strafverfahrens, wodurch dem möglichen Einflusse der Mächtigen vorgebeugt wird. Bei jeder Gelegenheit aber geben sie laut ihre Mißbilligung des geheimen deutschen Verfahrens zu erkennen, und le Graverend, Carnot, le Comte, Cottu, oder Berenger, möchten sehr unzufrieden seyn, wenn sie erführen, daß man in Deutschland sie dazu benutzte, um zu beweisen, daß die Institute des französischen Prozesses schlechter seyen, als der deutsche Prozeß.

Wir wollen für dieses Heft nur ein Verzeichniß der neuesten criminalistischen Schriften in Frankreich unsern Lesern mittheilen, ihren Inhalt im Allgemeinen charakterisiren, dagegen aber soll vom nächsten Hefte ununterbrochen eine Rubrik für die Hauptwerke der französischen Literatur im Fache der Criminaljurisprudenz erhalten werden, in welcher theils Auszüge, Uebersetzungen oder beurtheilende Anzeigen geliefert werden sollen.

Zu den neuesten Schriften gehören:

1) le Graverend traité de la legislation criminelle en France. 2 Vol. Paris 1816.
2) Aignan de la justice et de la police, ou examen de quelques parties de l'instruction criminelle considérées dans leur rapport avec les moeurs et la sureté des citoyens. Paris 1817.
3) Du Jury et du regime de la presse sous un gouvernement representatif par Mr. Ricard d'Allauch. Paris 1817.
4) De l'institution du Jury en France et en Angleterre considérées, l'un et l'autre dans leur pratique d'après les exemples tirés de deux pays, ou moyens d'établis d'après les deux methodes comparées celle, qui conviendroit mieux au jury françois pour assurer sa marche et le conduire à son but par Mr. R. D. Paris 1817.

5) Le vrai Jury comparé au Jury françois et au Jury anglais; eſſai ſur le Jury et nouvelle organiſation judiciaire. Paris 1817.

6) De la liberté de la preſſe et du Jury dans les délits de la preſſe par Mr. Blanc de Volx. Paris 1818.

7) Du Jury et de la preſſe et le Jury dans toute extenſion qu'il doit avoir après nos moeurs beſoins, et droit public par Ricard d'Allauch. Paris 1818.

8) Reflexions ſur l'état actuel du Jury de la liberté individuelle et des priſons par Mr. C (Cottu) 1818.

9) l'Inſtruction criminelle conſidérée dans ſes rapports généraux et particuliers par Carnot. Tom III. 1818.

10) Cours du droit criminel par Mr. Berriat Saint-Prix. 1818.

11) Berenger de la juſtice criminelle en France d'après les loix permanentes, les loix d'exception et les doctrines des tribunaux. Paris 1818.

12) Obſervations critiques ſur la procedure criminelle par Mr. J. M. B. (Berton) avocat. Paris 1818.

13) Plan d'une nouvelle organiſation judiciaire pour le criminel et le Civil tout à fait clair et ſimple pour prévenir à peu près le $\frac{2}{3}$ des procès, avec eſſai ſur le vrai Jury comparé au jury anglais par J. B. Selves. Paris 1818.

14) Oudart ſur l'organiſation du Jury de jugement et ſur l'inſtruction criminelle. Paris 1819.

15) Carnot le Code d'inſtruction criminelle le Code pénal mis en harmonie avec la carte la morale publique, les principes de la raiſon. Paris 1819.

16) Des pouvoirs et des obligations des Jurys par Sir Richard Philips, Ex-Sherif de Londres, traduit de l'anglais par le Comte. Paris 1819.

17) Bail de l'arbitraire dans ſes rapports avec nos inſtitutions, la police, les priſons, le Jury et les loix pénales. Paris 1819.

18) Deſtriveaux eſſais ſur le Code pénal. Liège 1818.

Dabei machen wir unſere Leſer noch auf nachſtehende neuere franzöſiſche Werke aufmerkſam:

19) Meyer eſprit origine, et progrès des inſtitutions judiciaires des principaux pays de l'Europe. à la Haye 1510. 19. III. Tom.

20) Camus lettres ſur la profeſſion d'avocat, et bibliothèque choiſie des livres de droit. Nouvelle édition par Dupin. Paris 1818. II. Vol.

21) Code d'instruction criminelle annoté des dispositions et decisions de la Legislation et de la Jurisprudence par Sirey. Paris 1817.

Von Nr. 1. 9. 11. 12. 15. 17. 19. werden wir in den nächsten Heften unsers Archivs Auszüge und Beurtheilungen liefern. Nr. 18. ist bereits angezeigt. Nr. 19. ist der bisher aus 3 Bänden bestehende Anfang eines geistreichen Werkes, in welcher die Geschichte aller Gerichtseinrichtungen bisher von England, Deutschland und Frankreich vor der Revolution aus Quellen entwickelt wird. Nr. 20. ist eine neue Ausgabe des bekannten Werkes von Camus; die neue Ausgabe zeichnet sich im ersten Theile durch sehr interessante neue Abhandlungen, z. B. über die Vertheidigung der Angeklagten, über das Studium des Handelsrechts, vorzüglich durch eine gute Geschichte des Advokatenstandes aus. Der zweite Theil enthält eine bis zur neuesten Zeit fortgesetzte, insbesondere wegen vollständiger Angabe der älteren französischen Literatur merkwürdigen Literatur des französischen Rechts. Nr. 21. ist eine neue Ausgabe des Code, in welcher bei jedem Artikel die Hauptentscheidungen des Cassationshofes und der Appellhöfe angeführt sind, wichtig für den französischen Praktiker, aber auch für Jeden, welcher den Gang der französischen Jurisprudenz kennen lernen will.

Der Code pénal annoté par Sirey, auf die nämliche Art wie die übrigen 4 Codes bearbeitet, erscheint in wenigen Wochen.

Blickt man nun auf die Ausbeute der neuesten französischen Literatur Nr. 1. 17., so zeigen schon die Titel der angeführten Werke das Hauptstreben der Schriftsteller, überall den Zusammenhang des Straf-

prozeſſes mit bürgerlicher Freiheit nachzuweiſen, und den Werth der Inſtitute nur darnach zu prüfen, in ſo fern ſie der Freiheit nicht gefährlich werden. Die Hauptbearbeitungen gehen immer auf den Strafprozeß, und nur wenige Schriftſteller prüfen oft auch nur nebenher den Code pénal, obwohl alle darin übereinſtimmen, daß auch dieſer Code eine Reviſion nothwendig brauche. Man kann nicht läugnen, daß in den franzöſiſchen Codes von 1791 und vom 3. Brumaire l'an IV bedeutende Schritte zur Vervollkommnung gemacht wurden, der Einfluß freiſinniger Ideen und des Studiums der engliſchen Verfaſſung iſt überall ſichtbar; die Geſetzbücher von 1808 und 1810 haben dagegen offenbar Rückſchritte gemacht; die Formen der Republik wurden beibehalten, die liberalen Inſtitute blieben dem Namen nach ſtehen, ſie wurden aber der Sache nach ſo eingerichtet, daß ſie ſelbſt den Planen des damaligen Herrſchers dienen mußten; es iſt zum Theil wahr, was Berenger ſagt: une ſeule idée à préſidé à leur redaction, celle de rendre le gouvernement maitre de tous les jugemens, et par conſequent de toutes les vies et de toutes les libertés. Die Lage des Staates hatte ſich freilich bedeutend verändert; was am 3. Brumaire l'an IV unter dem Schutze einer jugendlichen Republik Bedeutung und Leben erhielt, verlor den Gehalt für einen Herrſcher, welcher den Schutz der Legitimität nicht für ſich hatte, und von politiſchen Factionen nicht ſelten bedrängt wurde. Hier kam es darauf an, die Formen zu behalten, ohne daß ſie ſchädlich wurden, und es läßt ſich nicht läugnen, daß die Bearbeitung der Geſetzbücher in dieſem Sinne den Redactoren faſt immer

ner glücklich gelungen ist. Daher erklärt es sich auch, daß die französischen Schriftsteller, nachdem Rede- und Schreibfreiheit durch die gesetzliche Verfassung geschützt waren, gegen die Gesetzbücher von 1808 und 1810 zu Felde ziehen. In Ansehung des Criminalprozeßgesetzbuchs reducirten sich die Bemerkungen der zuvor genannten Schriftsteller auf folgende:

I. Am meisten wird es mit Recht getadelt, daß auf die Besetzung der Jury die Regierung einen so großen Einfluß ausübt, theils dadurch, daß die Präfekten die Liste der Geschwornen verfertigen, und dabei Gelegenheit erhalten, nur solche ihnen als einem gewissen Systeme ergeben, oder gewissen Wünschen zugängliche Personen auf die Liste zu setzen, theils durch das Weitere vom Präsidenten des Assisenhofes in Ansehung der Liste auszuübende Recht, und das dem Generalprokurator zustehende Rekusationsrecht. Dadurch, besorgen die Schriftsteller, kann das wohlthätige und die Freiheit sichernde Institut der Jury in eine hohle Form ausarten, bei welcher nicht einmal die Liberalität der englischen Einrichtung in Bezug auf das dem Angeschuldigten höchst ausgedehnt zustehende Rekusationsrecht sich finde.

II. Uebereinstimmend wünschen die neuern Schriftsteller die Wiederherstellung der Anklagejury, wodurch leichtsinnige Versetzungen in den Anklagestand verhindert würden, und an deren Stelle die Anklagekammern der Appellhöfe nicht den Erfordernissen genügten; mit Recht wird bemerkt, daß der eigentliche Grund der Aufhebung der Anklagejury nur in der Wohlfeilheit gelegen war, daß diese Jury zu vielen Personen, die

gen gern schuldig finden wollte, von der Anklage los sprechen möchte.

III. Andere Bemerkungen beziehen sich auf die Stellung, die das ministère public in dem Code erhalten hat. Der Staatsprokurator, oder Generalprokurator soll seiner richtigen Stellung nach öffentlicher Ankläger seyn; nach dem Code von 1810 ist er aber nicht blos Beamter der gerichtlichen Polizei, sondern kann selbst Handlungen vornehmen, welche nur dem Untersuchungsrichter zustehen sollten. Im Zusammenhange tadelt man auch das große Uebergewicht, welches das ministère public bei den öffentlichen Verhandlungen zum Schaden des Angeklagten auf die Geschwornen und selbst nach der Urtheilsfällung noch ausüben kann.

IV. Als einen Fehler tadeln es die Autoren, daß die Vertheidigung des Angeklagten beschränkt ist, vorzüglich durch die Bestimmung, daß die Liste der Zeugen, welche gegen den Angeklagten producirt werden sollen, erst 24 Stunden vor der Eröffnung der Sitzung, dem Angeklagten mitgetheilt wird, daß die Zeugen, welche der Angeklagte für sich anführen will, auf seine Kosten geladen werden sollen, und daß der Defensor die Zeugen in der Sitzung nicht unmittelbar selbst befragen darf, sondern erst durch den Präsidenten Fragen stellen lassen muß.

V. Endlich tadelt man auch das im Code so strenge System in Ansehung der Verhaftungen, die Gewalt, welche den Beamten in dieser Rücksicht eingeräumt ist, die Härte gegen den Verdächtigen in Absicht des so ungemein beschränkten Rechts, sich durch Kaution zu befreyen, und vorzüglich den schleunigen Zustand der Gefängnisse, so wie das angeblich gefährliche

Recht der Beamten, den Angeklagten en secret zu halten, und die Befugniſſe zur Anwendung von Mitteln, welche manche Schriftſteller nicht weniger gefährlich, als Folter ſchildern.

VI. Vor allem aber wird das despotiſche, alles Recht untergrabende Syſtem der Specialgerichte angegriffen. Nicht genug, daß der Code ſelbſt ordentliche Specialgerichte kannte, beſtimmte der Kaiſer noch in den merkwürdigen Dekreten vom 20. April 1810. Art. 25. und 6. Juli 1810. Art. 107. die Errichtung außerordentlicher Specialgerichte, und zwar, wie man geſagt wird, ſo oft Se. Majeſtät es nöthig finden, daß wegen der Häufigkeit der Verbrechen auf einen Punkt des Reichs kräftigere Unterdrückung nöthig iſt. Herrliche, dem Recht und freiheitsliebenden Gemüthe entſtrömende begeiſterte Aeußerungen enthalten die franzöſiſchen Schriften gegen dieſe Werkzeuge des Unrechts, gegen dieſe franzöſiſchen Specialgerichte.

Manche andere Bemerkungen betreffen einzelne Punkte des franzöſiſchen Verfahrens, wir werden in den nächſten Heften genaue Auszüge liefern; nicht ſelten aber hört man in den Schriften der Franzoſen die Sprache der Uebertreibung und Leidenſchaft, wodurch manche Deutſche leicht irre geführt werden können. So iſt es Uebertreibung, was man von dem pouvoir discretionaire des Präſidenten des Aſſiſenhofes anführt. Mit Unrecht würde davor Jemand zittern; wir können verſichern, daß ein deutſcher Unterſuchungsrichter dagegen eine Gewalt hat, von welcher das ſogenannte pouvoir discretionaire noch ſehr entfernt iſt; was man von dem mettre en secret ſagt, iſt in der Regel ganz ungegründet; iſt es denn unbekannt, daß der

Gesetzbücher, Justizgesetzbücher, Strafgesetzbücher und die Gerichtsordnung viele Neuerungen festsetzen, daß schwerlich ein Rechtsgelehrter sie kennt. Was aus den Gesetzbüchern und den Gerichtsordnungen, von denen angeführten gesetzlichen Bestimmungen der Staatsverfassungen gesagt worden, ist zum Theile allgemein, auch einiges für sich aus der dem Französischen nachgebildeten Gerichtsordnung. Und da Manches auch dieser Verordnungen in einer dem Bürger unbegreiflichen Sprache geschrieben ist, so [illegible] [illegible] [illegible]

daraus erklärt, weil die Leichtigkeit zur Nachahmung zu groß war, und dem schlechten Geld sein Werth durch Gewalt gesichert werden mußte. Am meisten zeigt sich die Furcht des damaligen Herrschers in dem Theile des Code, der von den Staatsverbrechen handelt; es empört nicht blos die große Härte der Strafen, welche diesen Verbrechen gedroht sind, sondern es erweckt das höchste Gefühl des Unwillens die große Unbestimmtheit, welche insbesondere bei den Staatsverbrechen im Gesetze sich findet; man sieht nicht selten, daß absichtlich das Gesetz so geschrieben ist, damit es gegen Jeden angewendet werden kann, gegen welchen man es anwenden will. Betrachte man einmal Art. 89. Code pénal, wo es heißt: le complot est la résolution d'agir concertée et arrêtée entre deux, ou plusieurs conspirateurs quoiqu'il n'y ait pas eu d'attentat, und Art. 88. l'attentat existe dès qu'un acte est commis ou commencé pour parvenir à l'execution du crime de lése-majesté, wozu noch Art. 2. gerechnet werden muß, nach welchem der Versuch in Ansehung der Strafe der Vollendung ganz gleichgestellt ist. Und nun frage man sich, ob nicht nach solchen Gesetzen Gedanken bestraft werden können. Ein großes Verdienst hat sich besonders Destrincaux in der oben Nr. 18. angeführten Schrift erworben, indem er mit Freimüthigkeit und Scharfsinn diese Unbestimmtheiten des Gesetzes nachgewiesen, und auf die Folgen aufmerksam gemacht hat. Wenn man auch nicht dem harten Urtheile von Berenger (Nr. 11. oben) beistimmen will: nos lois pénales sont à mille siècles de l'épo-

que, où nous vivons, ſo kann man doch den Vorwurf der Härte von dem franzöſiſchen Code pénal nicht abwenden, wenn man vorzüglich die Häufigkeit der Todesſtrafen (75. 77. 83. 86. 87. 91. 132. 139. 295. 304. 381. 434. 437.) betrachtet. Es iſt zwar zu weit gegangen, wenn neuere franzöſiſche Schriftſteller die Todesſtrafe gänzlich verbannen, oder wie z. B. Carnot (Nr. 15.) ſie nur auf Mord einſchränken wollen. Nicht weniger empörend iſt das faſt bei jeder Strafe angewendete Syſtem der Geldſtrafe, die den Glauben an Eigennutz als ihre Quelle, und Bereicherung der Finanzgewalt als Zweck der Strafe nicht verbannen. — Wir ſparen jedoch die umſtändliche Angabe der wichtigſten Bemerkungen für die nächſten Hefte, und ſchließen mit dem, wenn es auch nur halb wahr iſt, ſchon fürchterlichen Geſtändniſſe Berengers: Sous des apparences liberales avec les mots pompeux de jurés, de debats publics, d'independance judiciaire, de la liberté individuelle nous sommes doucement conduits à l'abus de toutes ces choses, et au mepris de tous les droits; une verge de fer nous tient lieu de bâton de justice.

XXVIII.

Wie dachten die Alten über das Strafrecht des Staats, sind ihre Vorstellungen richtiger als die der Neuern, und in wiefern können oder müssen wir sogar noch davon Anwendung machen?

Von

Herrn C. C. von Dabelow,

Hofrath und Professor auf der Universität Dorpat.

Die Alten sind eben so gut als die Neueren die verschiedenen Grade der Civilisation durchgegangen; die Philosophie hat sie gleichfalls nicht wenig erleuchtet, und doch sind sie in ihren Vorstellungen stets der Natur getreuer geblieben als diese. Das hochphilosophische Zeitalter der Griechen und Römer konnte nicht erschüttern, was der praktische Verstand einmal zu fest ergriffen hatte, und um welches er sich in einem unwandelbaren Kreise bewegte. Die ächte Politik der Alten verbot, der Speculation den Spielraum zu gestatten, wo von festen, bestimmten und naturgemäßen Grundsätzen so viel in der bürgerlichen Gesellschaft abhing. Was ist die filosofirte Philosophie, gegen welche Ulpian zu Felde zieht, anders, als die dem Leben zuwider laufende Speculation? auch bei den

Römern hatte man unglückliche Vermählungsverſuche gemacht, auf die hier zugleich hingedeutet wird. Es bedarf gewiß nicht erſt einer Malquytiſchen Wäſſerungsmethode, um den Boden fruchtbar zu erhalten, auf welchem Ulpian baut. — Das Privatleben ſcheint doch eigentlich nur bei den Alten das Terrain für die Speculation geweſen zu ſeyn: aus dem öffentlichen hielt man ſie fern, wohl wiſſend, daß ſie hier nicht tauge. Selbſt des hochverehrten Plato's Staats-Ideal ließ man daher auf ſich beruhen: aus dem Lebendigen und Volksthümlichen läßt Cicero ſeine Staats-Verfaſſung und Geſetzgebung hervorgehen, nachdem er, wie es ſcheint, vergebens verſucht hatte, das Reale und Ideale mit einander zu vereinigen. Das Natürliche, das Lebendige, das Volksthümliche iſt durchaus in dem öffentlichen Leben der Alten das Vorherrſchende, man möchte ſagen, das Alleinherrſchende. Umgekehrt iſt gerade der Fall bei den Neuern. Sie ſcheinen ſich nicht mehr zu gefallen, als in der weiteſten Entfernung von der Natur. Vorzugsweiſe iſt bei ihnen das öffentliche Leben der Speculation hingegeben, weniger wird das Privatleben beachtet, auch wol ganz hinten angeſetzt. — Praktiſcher Verſtand, ächte Politik und wahre Philoſophie ſcheinen bei ihnen Dinge zu ſeyn, die man über die Speculation ſehr wohl vergeſſen könne. So iſt es der zu kühnen Unternehmungen eben ſo geneigten als allzeit fertigen Wiſſenſchaft gelungen, allenthalben das Erkünſtelte an die Stelle des Natürlichen, das Zuſammengeſetzte an die Stelle des Einfachen

zu bringen. Eine unläugbare Afterciviliſation mit durch ſie ſelbſt befördert, iſt ihr dabei treflich zur Hülfe gekommen. Glaubt man nicht oft bei dem Raiſonnement der Zeitgenoſſen über Staat, Staatsgewalt und Staatsverfaſſung, Tönen aus dem Irrenhauſe zu begegnen. Es iſt eine nicht zu beſtreitende Wahrheit: die Philoſophie gleicht einem muntern Kinde, aus welchem man alles ziehen kann, das aber, wenn man ihm den Willen läßt, höchſt ungerathen wird, alles in Unordnung bringt, und das Oberſte zu unten kehrt. — Die Hiſtorie iſt durch ſie zum Roman, die poſitive Jurisprudenz zum Philoſophem und die Naturwiſſenſchaft zur völligen Irrede geworden.

Wie ſchön und natürlich ſind (um nur eines von dem Vielen zu nennen) die Vorſtellungen der Alten über das Strafrecht des Staats und in welchem ſchneidenden Contraſt ſtehen ſie mit denen der Neueren! Da iſt nicht die Rede von einer ſchwülſtigen, zum Theil recht ſophiſtiſchen Deduction des Strafrechts aus Vernunftprincipien: niemand denkt daran, das Strafrecht des Staats durch das Strafgeſetz bedingen zu wollen: weit entfernt ſind die nicht-juriſtiſchen ſowohl als juriſtiſchen Denker davon, aus heterogenen Combinationen, oder aus unerwieſenen einſeitigen Vorausſetzungen eine Theorie des Strafrechts bilden, und ſie dem ausübenden Richter als Leit- oder vielmehr als Irrſtern aufſtellen zu wollen. Alles geht bei den Alten eben ſo natürlich als geſund aus einander. Der Staat iſt eben ſo

gut, als die Sklaverei, das Eigenthum u. s. f., eine Erscheinung, für welche jus naturale durchaus stumm ist, die sich nur aus dem positiven Jus allein erkennen und rechtfertigen läßt. Der Theokratismus nimmt hier seine Zuflucht zum Gebot des Rumen, der Anthropokratismus dagegen zur Völkeranerkennung [1]). — Wie über den Staat selbst, eben so wird über die Staatsgewalt und deren Annexum, das Strafrecht des Staats geurtheilt. Von einer tieferen Deduction ist bei einer Sache nicht die Rede, die überall nicht in der Tiefe, sondern oben auf liegt, für welche weiter nichts gesagt werden kann, als sie ist, und sie ist

1) Daher die Alternative: Alle Gewalt kommt von Gott — Lehrsatz der Bibel, oder ex jure gentium — Lehrsatz der Griechen und Römer.

Ich darf bei dieser eines Theils blos historischen Relation, andern Theils wo ich nur für Männer vom Fache schreibe, wol nicht fürchten, zu der Zunft der Hofpublicisten (vor welcher mich Gott bewahren wolle) gerechnet zu werden, wozu mich leider schon mehrmals der Unverstand so vieler Zeitgenossen, welche die Tendenz meiner publicistischen Schriften gar nicht zu begreifen vermochten, gerechnet hat. Ich bin zwar keineswegs für den Theokratismus, aber den Anthropokratismus möchte ich doch — wenigstens fürs Criminalrecht — fest halten, weil er der einzige Anker für das juristische Schiff auf der offenen See ist. Aus welchen Principien möchten meine juristischen Herrn Collegen entscheiden, wenn z. B. ein Bürger von Augsburg oder ein Hildesheimischer Einwohner rebellirte? Mit dem ächtphilosophischen Raisonnements dürfte es hier doch gar schlecht aussehen: man dürfte doch wol behaupten, es sey dennoch durchaus kein Verbrechen der Rebellion, eher das Verdienst einer Bürgerkrone anzunehmen, wo sich der positive Jurist in entgegen gesetzter Richtung bewegen muß. Und durch welches Vehikel? doch allein durch den Anthropokratismus. Oder ist es vielleicht recht vernünftig, das Gegentheil von dem zu lehren, was man handhabt?

zu bringen. Eine unläugbare After-Civilisation mit durch sie selbst befördert, ist ihr dabei kräftig zur Hülfe gekommen. Glaubt man nicht oft bei dem Raisonnements der Zeitgenossen über Staat, Staats-Gewalt und Staats-Verfassung, Tönen aus dem Irrenhause zu begegnen. Es ist eine nicht zu bestreitende Wahrheit: die Philosophie gleicht einem muntern Kinde, aus welchem man alles ziehen kann, das aber, wenn man ihm den Willen läßt, höchst ungerathen wird, alles in Unordnung bringt, und das Oberste zu unten kehrt. — Die Historie ist durch sie zum Roman, die positive Jurisprudenz zum Philosophem und die Naturwissenschaft zur völligen Irrede geworden.

Wie schön und natürlich sind (um nur eines von dem Vielen zu nennen) die Vorstellungen der Alten über das Strafrecht des Staats und in welchem schneidenden Contrast stehen sie mit denen der Neuern! Da ist nicht die Rede von einer schwülstigen, zum Theil recht sophistischen Deduction des Strafrechts aus Vernunftprincipien: niemand denkt daran, das Strafrecht des Staats durch das Strafgesetz bedingen zu wollen: weit entfernt sind die nicht-juristischen sowohl als juristischen Denker davon, aus heterogenen Combinationen, oder aus unerwiesenen einseitigen Voraussetzungen eine Theorie des Strafrechts bilden, und sie dem ausübenden Richter als Norm, oder vielmehr als Schranken aufstellen zu wollen. Alles geht bei den Alten eben so natürlich als gesund aus einander. Der Staat ist eben so

gut, als die Sklaberei, das Eigenthum u. s. f., eine Erscheinung, für welche jus naturale durchaus stumm ist, die sich nur aus dem positiven Jus allein erkennen und rechtfertigen läßt. Der Theokratismus nimmt hier seine Zuflucht zum Gebot des Nymen, der Anthropokratismus dagegen zur Völkeranerkennung [1]). — Wie über den Staat selbst, eben so wird über die Staatsgewalt und deren Annexum, das Strafrecht des Staats geurtheilt. Von einer tieferen Deduction ist bei einer Sache nicht die Rede, die überall nicht in der Tiefe, sondern oben auf liegt, für welche weiter nichts gesagt werden kann, als sie ist, und sie ist

1) Daher die Alternative: Alle Gewalt kommt von Gott — Lehrsatz der Bibel, oder ex jure gentium — Lehrsatz der Griechen und Römer.

Ich darf bei dieser einer Theils blos historischen Relation, andern Theils wo ich nur für Männer vom Fache schreibe, wol nicht fürchten, zu der Zunft der Hofpublicisten (vor welcher mich Gott bewahren wolle) gerechnet zu werden, wozu mich leider schon mehrmals der Unverstand so vieler Zeitgenossen, welche die Tendenz meiner publicistischen Schriften gar nicht zu begreifen vermochten, gerechnet hat. Ich bin zwar keineswegs für den Theokratismus, aber den Anthropokratismus mußte ich doch — wenigstens fürs Criminalrecht — festhalten, weil er der einzige Anker für das juristische Schiff auf der offenen See ist. Aus welchen Principien möchten meine juristischen Herrn Collegen entscheiden, wenn z. B. ein Bürger von Augsburg oder ein Hildesheimischer Einwohner rebellirte? Mit dem nichtphilosophischen Raisonnements dürfte es hier doch gar schlecht aussehen; man dürfte doch wol behaupten, es sey dennoch durchaus kein Verbrechen der Rebellion, oder das Verdienst einer Bürgerkrone anzunehmen, wo sich der positive Jurist in entgegen gesetzter Richtung bewegen muß. Und durch welches Vehikel? doch allein durch den Anthropokratismus. Oder ist es vielleicht nicht vernünftig, das Gegentheil von dem zu lehren, was man handhabt?

deshalb von Rechtswegen, weil entweder das Numen sie geboten, oder die Völker sowol ihr Daseyn, als ihr rechtmäßiges Daseyn allgemein anerkannt haben a). — So einfach und natürlich das Grundprincip ist, eben so einfach und natürlich sind auch die Folgerungen aus demselben. Die letzteren stehen auch oft mehr positiv als philosophisch — gerade wie das Grundprincip — darum, weil sie mehr dem praktischen als theoretischen Verstande angehören. Der Kenner des Alterthums, der Inhaber wahrer Politik und der erfahrne und verständige Staats- und Geschäftsmann dürfte mich hier ganz verstehen: für den philosophischen und juristischen Zeichendeuter dürfte ich leicht einen argen Widerspruch behaupten: doch für den letztern schreibe ich überall nicht. Es möge mir erlaubt seyn, die ganze Sache in bündigster Kürze hier vorzu-

a) Vernünftiger Weise läßt sich auch wol die Sache nicht anders ableiten. — Aus dem 1) jure naturali im Geiste der Alten doch wahrhaftig nicht; denn wenn Staat und Staatsgewalt auch nichts naturwidriges sind, so sind doch auch beide nichts naturgemäßes. — Aus dem 2) jure naturae im Geiste der Neuern auch nicht, weil solches überall ein Unding ist, indem sich aus der Vernunft als einem blos urtheilenden und reflectirenden Vermögen überall nichts deduciren läßt; den Schluß: weil der Staat bei dem verderbten Zustande des Menschengeschlechts etwas nützliches, sogar etwas nothwendiges ist, ergo ist er auch etwas rechtliches, mag ich wenigstens nicht vertheidigen. Die Alten deducirten, wenn ich nicht irre, überhaupt nur da, wo es für die Deduction einen ächt philosophischen Anfang und ein ächt philosophisches Ende gab, oder eine ächt philosophische Basis und wo sich die Schlange in den Schwanz beißen konnte. Den Wind brauchten sie blos zum Schiffen, ob sie auch durch den Wind wollten, ist noch nicht ausgemacht, weil die Zeit der Erfindung der Windmühlen noch sehr im Dunkeln liegt.

Compelle, sich der Rechtsverletzungen zu enthalten. Es ist hier im Grunde etwas überflüssiges, aber der Ueberfluß schadet ja nicht, ist auch oft politisch räthlich, und in dem Staate soll ja die höchste Politik zu Hause seyn. Indem der Staat durch das Strafgesetz andeutet, welche Rechtsverletzungen ihm vorzugsweise zuwider sind, will er auch zugleich die Begehung derselben um so mehr verhindern. Zweitens als Indicativ für den Richter, welche Rechtsverletzungen die höchste Gewalt vorzugsweise bestraft, und wie sie solche bestraft wissen will. — VIII. Das Strafgesetz ist also keine Norm für den die Rechte des Staats Verletzenden, nach welcher er hinsichtlich der Bestrafung beurtheilt zu werden verlangen kann. Für ihn ist es ja überall nur in so fern gegeben, als es ihn von der Begehung der Rechtsverletzung abschrecken soll. Hat es den Zweck doch verfehlt, so ist auch der Effect für ihn zu Ende: er fällt dem Strafrecht des Staats anheim, wie er demselben anheimfallen würde, wenn das Strafgesetz nicht vorhanden wäre *). Wüßte er,

letzungen aus allgemeinen Gründen bedarf es nicht erst eines Gesetzes, da jeder hier die Rechte des Staats kennen muß.

6) Die Alten raisonnirten hier etwa, wie bei uns ein nicht philosophischer Bauer raisonniren würde. „Ich habe dem Jungen da gedroht, ihn bei den Beinen aufzuhängen, wenn er mir die Kirschen stehlen würde. Da er sich aber dadurch doch nicht schrecken lassen, so will ich ihn jetzt recht abstrafen, und beim Halse aufhängen. Denn wer sich durch eine solche Drohung nicht schrecken läßt, verdient schon ganz vernünftig über die Androhung hinaus gezüchtigt zu werden, und habe ich mir denn durch meine

doch der Staat eine menschliche Einrichtung ist, und in einer menschlichen Einrichtung das Menschliche respectirt werden muß, so muß das Strafrecht des Staats der ethischen Natur des Menschen conform, oder in deren Geiste ausgeübt werden, so weit es irgend mit der Politik, die dem Staate über alles geht, bestehen mag. Daher 5) muß die Jurisdictio angewiesen werden, zu berücksichtigen das Alter und die Individualität des die Rechte des Staats Verletzenden, die Umstände und Verhältnisse, unter welchen sich die Rechtsverletzung ereignet, ob sie dolo oder nur culpa begangen worden u. s. f. 4). Sie muß angewiesen werden, nur überall zu strafen, wo eine Zurechnung statt findet, auch die Grade der Imputativität in Betracht zu ziehen. — VI. Die Rechtsverletzungen, wegen welcher das Recht des Staats zu strafen statt findet, sind entweder schon erkennbar aus dem Gebot des Numen oder aus dem jure gentium, oder sie sind es nicht. Für die ersten beiden Fälle bedarf es keiner gesetzlichen Proclamation; für den letztern Fall aber ist ein gebietendes oder verbietendes Gesetz durchaus erforderlich 5). — VII. Das Strafgesetz ist aus zweierlei Gründen da. Einmal als

4) Dahin gehört auch das „τῶν ἀκουσίων ἁμαρτημάτων οὐκ εἰσάγειν ἐστὶν, ἀλλ' ἰδία λαβόντα διδάσκειν καὶ νουθετεῖν" in der griechischen Gesetzgebung. S. Petiti, Comment. ad leges Attic. in der Jurispr. Rom. et Attic. III. p. 455.

5) Das gebietende oder verbietende Gesetz ist also auch nicht absolut, sondern nur relativ die conditio sine qua non der Strafe, nämlich in so fern von Rechtsverletzungen die Rede ist, die allein aus dem jure civili erkennbar sind. Für die Rechtsver-

Staat alleiniger Herr ſeiner Politik und an gar keine Regel gebunden iſt. — IX. Das Strafgeſetz iſt alſo einige Norm für den Richter, in ſo fern es nämlich der Anwendung der darin ausgeſprochenen Strafe gilt. Es iſt aber für ihn nicht abſolute Norm, ſo, daß er ohne Strafgeſetz überall nicht ſtrafen könnte, oder die durch das Strafgeſetz beſtimmte Strafe nothwendig erkennen und anwenden müſſe. Denn als im Namen und Auftrag des Staats da ſtehende Perſon ſtraft er auch ſehr natürlich, wie dieſer ſelbſt, alle und jede Rechtsverletzungen ohne Unterſchied, mögen ſie noch durch Geſetze beſondert verpönt ſeyn, oder nicht. — Und da es eines Theils unmöglich iſt, Geſetze ſo zu geben, daß ſie alle und jede Fälle in ſich begriffen, andern Theils die ethiſche Natur des Menſchen mit das Strafrecht des Staats leitet, ſo iſt es dem Richter erlaubt, in vorkommenden Fällen ſowol die aequitas eintreten zu laſſen als die rigor, und die geſetzliche Strafe ſowohl darnach zu mildern, als zu erhöhen. — Das Strafgeſetz iſt X. nur überall bedingte Norm für den Richter, und zwar in ſo fern, als es 1) der Anwendung des Strafgeſetzes auf ſolche Fälle gilt, auf welche es nach ſeinen Worten und nach ſeinem Geiſt vollkommen paßt; 2) die Rede davon iſt, ob der Richter auch wol mit Vernachläſſigung des vorgeſchriebenen Strafübels ein anderes wählen kann: denn die Straf-Verwandlung (mutatio poenae) iſt und muß ſeyn ein ausſchließendes Recht des Staats. — XI. Das Strafrecht des Staats iſt alſo nicht bedingt durch das Strafgeſetz, es iſt allein bedingt durch die Verletzung der Rechte des Staats.

Staats. Eben so wenig ist es dadurch beschränkt. Die richterliche Gewalt ist gleichergestalt nicht durch das Strafgesetz bedingt: sie ist auch dadurch im Allgemeinen nicht beschränkt, sie ist blos beschränkt für den individuellen Fall, wo die Rechtsverletzung ganz mit den Bedingungen und Voraussetzungen des Strafgesetzes zusammenfällt, und in so fern es sich von der Wahl des Strafübels handelt. — XII. In Absicht der zu verhängenden Strafe ist die Staatsgewalt selbst durchaus unbeschränkt. So gut als jede andere, kann auch die Todesstrafe von ihr verhängt werden. Alles kommt darauf an, welche Strafe der Staats-Politik am meisten zusagt. Die Ethik wird hier durch die Politik ganz in den Hintergrund geschoben: der Richter als Instrument der Staatsgewalt ist hier schon beschränkter durch die Ueblichkeit der Strafen, und wenn das Gesetz eine bestimmte Strafe ausgesprochen hat.

Was hier niedergeschrieben steht, ist theils aus den praktischen Schriftstellern der Alten entlehnt, theils aus ihrer Gesetzgebung abstrahirt [7]). Ab-

7) Ich habe die ausweisenden Stellen hier weggelassen, weil sie zugleich einen ausführlichen Commentar erfordern, der sich hier nicht geben läßt, auch es in der Folge doch nur vorzugsweise darauf ankommt, ob sie sich im Römischen Recht wiederfinden. In meinem vielleicht bald erscheinenden Jus naturale und gentium der Völker der alten Welt, insbesondere der Römer, kann man sie auch für diese Partie zusammen finden. So lange die Grundbegriffe des Römischen Rechts noch nicht aufgeklärt sind, ist überall das Studium desselben wirklich so gut wie gar nichts. Hier eben ist die erste und tiefste historische Seite des Rechts, die eben darum am wenigsten beachtet worden zu seyn scheint.

weichende Ansichten eines Theoretikers durften dabei nicht in Betrachtung kommen: das Theoretische ging überall bei den Alten seinen absonderlichen Weg, ohne sich mit dem Praktischen zu vermischen, man nahm davon nur auf, was man für das Leben geeignet fand: konnte doch bei den Römern der selbst durch das Citirgesetz zu Ehren gebrachte Cajus nicht dahin gelangen, daß seine Doctrin mit der eines Ulpian, Paulus u. s. f. gleiches Ansehen erhalten hätte. Man möchte fragen: warum brachten denn die Alten ihre Vorstellungen nicht in ein System und stellten sie an die Spitze der Strafverordnungen? Ich antworte, weil ein Verfahren dieser Art den Ansichten, welche die Alten von der Legislation hatten, zuwider gewesen seyn würde. Bei ihnen hatte die Doctrin überall nichts mit der Gesetzgebung zu schaffen: die Vorstellungen, von welchen die Gesetzgebung ausgeht, gehören aber eben so gut zur Doctrin, als die Lehrsätze, welche sich hernach um die Gesetze bilden. Es waren hiernächst allgemein anerkannte und bekannte Grundsätze und Vorstellungen, die nicht erst einer gesetzlichen Proclamation bedurften. — —

Wie schön, herrlich, naturgemäß und logisch richtig kommen uns diese Vorstellungen der Alten entgegen: wie leicht wird es, in ihrem Geiste fortzufahren, und die allgemeinen Grundsätze der Strafrechtswissenschaft weiter zu entwickeln. Ich würde vielleicht den Versuch wagen, wenn er nicht zu sehr außer meinem eigentlichen Zweck läge. Zum Detail gehört freilich schon das Folgende, was ich aber noch hinzusetzen muß.

Man sündigt nach der Vorstellung der Alten, wenn man die Gebote des Numen übertritt: man vergeht sich, wenn man menschliche Rechte verletzt: man verbricht endlich, wenn die Rechte des Staats verletzt werden. Der Begriff eines Verbrechens macht sich darnach schon von selbst, und braucht nicht erst herausgekünstelt zu werden. Das Verbrechen begreift jede Verletzung der Rechte des Staats in sich und ist darauf beschränkt. Welche Rechtsverletzungen der Staat noch durch besondere Benennungen u. s. w. auszeichnen will, hängt von ihm allein ab. Mehreres gehört indeß hier unstreitig der Doctrin als den Gesetzen an.

Ob etwas Verbrechen sey, ist nur auf doppelte Weise erkennbar: 1) ex jure civili; 2) aus allgemeinen Gründen, die sich nach dem Theokratismus in dem Gebot des Numen, nach dem Anthropokratismus im jure gentium finden. — Ist einmal Staat und Staats-Gewalt, nebst ihrem Annexum dem Strafrecht gesetzt, zugleich das natürliche Strafrecht der Einzelnen im Staate (das wenigstens nach der Ansicht der Alten nicht bestritten werden mag) als aufgehoben angenommen worden, so folgt, daß Verbrechen existiren, mag man die Rechte des Staats selbst, oder die Rechte seiner Mitglieder verletzen; denn auch in der Verletzung der letzteren ist zugleich die Verletzung des Staats selbst enthalten. Es kann etwa nur den Unterschied machen, daß man, wenn blos die Rechte des Bürgers verletzt werden, es diesem überläßt, ob er das Strafrecht des Staats auffordern will oder nicht. Der

durchs ganze Alterthum sich findende Unterschied zwischen öffentlichen und Privat-Verbrechen wird sonach durchaus klar: man findet bei noch näherer Bestimmung der Sache so leicht die Hauptpointe der crimina extraordinaria der Römer: von hieraus macht sich der Eingang in das Römische Criminalrecht, der ohnedies ewig verschlossen bleibt.

Es ist eine eigenthümliche Verbindung zweier ganz heterogenen Scienzen, der Ethik und der Politik, in der Vorstellung der Alten unverkennbar. In dieser Verbindung gerade wird der Schutz gegen Willkühr gesucht, den man vergebens darin suchen würde, wenn man das Strafrecht durch das Strafgesetz bedingen wollte. Man kann sagen, hauptsächlich komme doch nur die Ethik ins Spiel, wo sie nicht mit der Politik so in Collision erscheint, daß das Zusammenbestehen beider durchaus unmöglich ist. Ist nämlich dem Staate daran gelegen, gewisse Rechtsverletzungen schonungslos auszurotten, so kann er sich auch über die ethischen Rücksichten bei der Ausübung seines Strafrechts hinwegsetzen: nur solche dürfen von ihm nicht unberücksichtigt bleiben, ohne welche das Strafrecht nicht mehr als eine rechtliche, sondern blos als eine faktische Erscheinung auftreten würde [a]).

Ob die Vorstellungen der Alten über das Strafrecht des Staats richtiger seyn dürften, als die der Neuern? Ich sollte meynen. Ohne mich um Indivi-

a) So z. B. ist es nach der Vorstellung der Alten wol erlaubt, auch die härtesten und grausamsten Strafen zu verfügen, nicht aber doppelt und dreifach zu strafen, auch nicht ohne alle Berücksichtigung der Imputabilität.

Man sündigt nach der Vorstellung der Alten, wenn man die Gebote des Numen übertritt: man vergeht sich, wenn man menschliche Rechte verletzt: man verbricht endlich, wenn die Rechte des Staats verletzt werden. Der Begriff eines Verbrechens macht sich darnach schon von selbst, und braucht nicht erst herausgekünstelt zu werden. Das Verbrechen begreift jede Verletzung der Rechte des Staats in sich und ist darauf beschränkt. Welche Rechtsverletzungen der Staat noch durch besondere Benennungen u. s. w. auszeichnen will, hängt von ihm allein ab. Mehreres gehört indeß hier unstreitig der Doctrin als den Gesetzen an.

Ob etwas Verbrechen sey, ist nur auf doppelte Weise erkennbar: 1) ex jure civili; 2) aus allgemeinen Gründen, die sich nach dem Theokratismus in dem Gebot des Numen, nach dem Anthropokratismus im jure gentium finden. — Ist einmal Staat und Staats-Gewalt, nebst ihrem Annexum dem Strafrecht gesetzt, zugleich das natürliche Strafrecht der Einzelnen im Staate (das wenigstens nach der Ansicht der Alten nicht bestritten werden mag) als aufgehoben angenommen worden, so folgt, daß Verbrechen existiren, mag man die Rechte des Staats selbst, oder die Rechte seiner Mitglieder verletzen; denn auch in der Verletzung der letztern ist zugleich die Verletzung des Staats selbst enthalten. Es kann etwa nur den Unterschied machen, daß man, wenn blos die Rechte des Bürgers verletzt worden, es diesem überläßt, ob er das Strafrecht des Staats auffordern will, oder nicht. Der

Hintergrund, sie kommt nur in Betracht, in so fern es sich um die Abfassung der Strafgesetze handelt, nicht um die Ausübung des Strafrechts, die ganz in der Hand des durch das Strafgesetz gebundenen Richters ist: in dieser Hand spielt nun allein die Ethik ihre Rolle, daher auch nie die Schärfungsgründe von politischen, sondern nur allein von rechtlichen, in dem Verbrechen selbst liegenden Ursachen hergenommen seyn sollen: zur Milderung der Strafe können indeß auch wol politische Gründe Anlaß geben. — Wenn man von dem Dissens, der über die Begründung des Strafrechts herrscht, ab- und allein auf die Sache sieht, so kann man die Vorstellungen der Neueren füglich unter zwei Klassen bringen. — Erste Klasse, welche das Strafrecht auch ohne Strafgesetz auf den bloßen Grund einer Rechtsverletzung eintreten läßt. Zweite Klasse, welche es absolut durch das Strafgesetz bedingt, und nur etwa daneben noch ein Corrections-Recht passiren läßt, ohne daß sich der Staat damit förmlich anzukündigen braucht. Aber in dem Satze, daß der Verbrecher ein wohlerworbenes Recht habe, zu verlangen, daß er nach dem Strafgesetze beurtheilt werde, stimmen doch beide Klassen durchaus zusammen, und die Variation betrifft allein die Schärfungs- und Milderungsgründe. Einige wollen diese nur eintreten lassen, wenn sie das Gesetz ausdrücklich anerkannt hat, andere hingegen glauben auch beide aus allgemeinen Principien vertheidigen zu können u. s. w.

Daß sich das Strafrecht des Staats nicht aus der Vernunft deduciren lasse, eben so wenig als sich Staat und Staatsgewalt selbst daraus ableiten läßt,

darin dachte ich, dürften wol alle mit mir einverstanden seyn, die mit ihrer Vernunft gehörig zu Rathe gegangen sind [11]). Das bloße gelehrte Setzen eines Dinges, ohne ihm eine feste Basis zu geben, taugt auch zu nichts: mag man Stützen anbringen, welche man will; sie halten nicht. Man muß sich eingestehen, die Vorstellung der Neueren von dem Strafrecht des Staats ist ohne alle feste Grundlage, welche die der Alten an den Theokratismus oder Anthropokratismus hat. — Weiter erblickt man in den Vorstellungen der Neueren das sichtbare Bestreben, alle Willkühr des Staats bei der Ausübung des Strafrechts auszuschließen, und die Verbrechen eben so gut als die erlaubten Handlungen und Rechtsgeschäfte lediglich der Beurtheilung nach dem vorhandenen Gesetz zu unterwerfen. Man möchte dies Bestreben ein sehr löbliches nennen, weil Willkühr wirk-

11) Ob ich hier nicht zu viel postulire, dürfte die Frage seyn. Daß ich, was ich fordere, von denen nicht fordern kann, welche das Strafrecht aus der Vernunft deduciren, ist wol gewiß, weil ich damit zugleich fordern würde, sie sollten ihre Ansicht mir zu Gefallen aufgeben; allein giebt es denn nicht eine Menge von Denkern, die über die Sache noch nicht mit sich einig sind, wohin ich vorzugsweise eine Menge unserer achtbaren praktischen Juristen und Geschäftsmänner rechne, desgleichen Theoretiker, die sich noch für nichts entschieden erklärt haben. Unter dem „mit seiner Vernunft gehörig zu Rathe gehen" verstehe ich weiter nichts, als man solle gehörig prüfen und untersuchen, ob sich aus der Vernunft Staat, Staatsgewalt und Strafrecht deduciren lassen. Ich mache also unseren Criminalisten, deren Ansichten ich bestreite, keineswegs den Vorwurf des mangelnden Verstandes; ich räume ihnen sogar sehr viel davon ein, und glaube nur, daß ihr Scharfsinn sie verleitet hat, das natürliche zu übersehen, wie das ja jetzt fast in allen Wissenschaften der Fall ist.

lich das Aergſte im Staate iſt: allein es giebt auch Fälle, wo Willkühr nicht blos in der Ordnung iſt, ſondern auch ohne ſie der Staat gar nicht beſtehen mag. Liegt hiernächſt die Willkühr ſchon in der Natur der Sache, wer vermag da etwas gegen ſie einzuwenden. Die Alten ſind ja auch weit davon entfernt, dem Staate *abſolute* Willkühr bei der Ausübung des Strafrechts beizulegen, ſie ſetzen voraus, daß die ächte Politik, mit der Ethik vermählt, den Staat leite. Es iſt gewiß die höchſte Ungereimtheit und verräth den gänzlichen Mangel der Einſicht in das große weltbürgerliche Leben, wenn behauptet wird, ein Staat müſſe durch *Conſtitution* und *Geſetz* allenthalben ſo *beengt* ſeyn, daß er ſich *darüber nicht hinaus bewegen dürfe*[22]). Ein *übrigens völlig freies* und *nur* durch *ächte* Politik *geregeltes Strafrecht* iſt *wahres Bedürfniß* einer *guten Staatsverfaſſung*. — Oder folgt etwa daraus, daß der Staat ein beſtimmtes Strafgeſetz giebt, auch ſchon nothwendig, daß er *nur* dieſe darin *ausgeſprochene* und *keine andere* Strafe eintreten laſſen dürfe; erhält etwa der Verbrecher dadurch ein *wohlerworbenes* Recht, allein nach dem Geſetze beurtheilt zu werden? Ich glaube, das wird keiner weder behaupten wollen noch können, der nur einigermaßen zu ſchließen fähig iſt. Für den Satz: der Staat, welcher ein beſtimmtes Strafgeſetz gege-

22) Man kann ſolche Theorien, die freilich jetzt an der Tagesordnung ſind, *Dachſtuben-Theorien* mit Recht nennen. Woraus ging das große politiſche Leben der Griechen und Römer hervor? Unſtreitig allein aus der freien Bewegung des Staats- und Haus-Regiments.

ben hat, iſt auch nur nach demſelben allein zu ſtrafen befugt, bleibt alſo weiter kein Vertheidigungsgrund als der übrig: ſo wird die Willkühr des Staats am beſten ausgeſchloſſen. Dieſer Grund iſt aber eines Theils gar keiner, andern Theils ſteht er mit dem Ideal einer guten Staatsverfaſſung im ſchneidendſten Widerſpruche.

Doch noch eher könnte man dieſen Satz, als den paſſiren laſſen: der Staat iſt ohne vorgängiges Strafgeſetz überall nicht zu ſtrafen befugt — non datur poena ſine lege —, und daß aller Begriff eines Verbrechens durch das Strafgeſetz bedingt ſey. Seine Erfindung verräth wieder das Beſtreben, die Willkühr des Staats auszuſchließen; noch mehr als der vorhin beurtheilte Satz. Aber will man ſolche Sätze behaupten, ſo muß man ſich doch gewiß nach haltbaren Gründen zu ihrer Vertheidigung umſehen. Wer vermag ein natürliches von der Rache verſchiedenes Strafrecht des Menſchen zu läugnen, und wer vermag zu behaupten, daß ſolches an eine vorgängige Proclamation gebunden ſey? Daſſelbe iſt ja der Fall mit dem Staate, mag man ihn vermöge des Theokratismus oder Anthropokratismus mit ſeinem Strafrechte ſetzen, oder in die Welt hineinſchneien laſſen, oder aus der Vernunft deduciren. Oder iſt etwa der Staat von Hauſe aus ein minorennes Weſen [25]), das man, wenn man ihm

25) Man könnte mir antworten: Ja wohl; und macht ſich der Staat nicht ſelbſt dazu, indem er ſich die Rechte der Minderjährigen beilegt? Will er ſich dadurch nicht gegen ſeinen Verwalter ſchützen, denen er nichts Gutes zutraut? Iſt es daher nicht um ſo mehr Pflicht, das Individuum gegen Willkühr dieſer Staats-Adminiſtratoren zu ſchützen? Darum müſſen eben dieſe Verwalter allenthalben durch Conſtitution und Geſetz ſo eingeſchnürt werden, daß

lich das Aergſte im Staate iſt: allein es giebt auch Fälle, wo Willkühr nicht blos in der Ordnung iſt, ſondern auch ohne ſie der Staat gar nicht beſtehen mag. Liegt hiernächſt die Willkühr ſchon in der Natur der Sache, wer vermag da etwas gegen ſie einzuwenden. Die Alten ſind ja auch weit davon entfernt, dem Staate abſolute Willkühr bei der Ausübung des Strafrechts beizulegen, ſie ſetzen voraus, daß die ächte Politik, mit der Ethik vermählt, den Staat leite. Es iſt gewiß die höchſte Ungereimtheit und verräth den gänzlichen Mangel der Einſicht in das große weltbürgerliche Leben, wenn behauptet wird, ein Staat müſſe durch Conſtitution und Geſetz allenthalben ſo beengt ſeyn, daß er ſich darüber nicht hinaus bewegen dürfe[22]). Ein übrigens völlig freies und nur durch ächte Politik gezügeltes Strafrecht iſt wahres Bedürfniß einer guten Staatsverfaſſung. — Oder folgt etwa daraus, daß der Staat ein beſtimmtes Strafgeſetz giebt, auch ſchon nothwendig, daß er nur dieſe darin ausgeſprochene und keine andere Strafe eintreten laſſen dürfe; erhält etwa der Verbrecher dadurch ein wohlerworbenes Recht, allein nach dem Geſetze beurtheilt zu werden? Ich glaube, das wird keiner weder behaupten wollen noch können, der nur einigermaßen zu ſchließen fähig iſt. Für den Satz: der Staat, welcher ein beſtimmtes Strafgeſetz gege-

---

(22) Man kann ſolche Theorien, die freilich jetzt an der Tagesordnung ſind, Nachſtudirten-Theorien mit Recht nennen. Woraus ging das große politiſche Leben der Griechen und Römer hervor? Unſtreitig allein aus der freien Bewegung des Staats- und Haus-Regiments.

aber ist man das auch nicht in tausend andern Dingen? Hier kommt es ja allein darauf an, die Rechtsverletzungen zu melden, ohne welche überall das Strafrecht des Staats nicht eintreten kann. Es macht einen großen Unterschied, ob man der Disposition des Staats für Fälle hingegeben ist, die man nicht hindern kann, oder für solche Fälle die sich wohl meiden lassen, sogar gemieden werden müssen: wo gerade die Furcht für ein solches Hingegebenseyn so herrliche Wirkungen hervorbringt. Die Strafgesetzgebung würde ohne Zweifel die abschreckendste seyn, welche unter Voraussetzung lauter bestimmter Strafgesetze auch noch den Satz ausdrücklich aussprächе, daß der Staat sich vorbehalte, noch viel härter zu strafen, wenn der angedroheten Strafen ungeachtet doch das Gesetz übertreten werden sollte, und die dem Richter zur Pflicht machte, für jeden Fall erst anzufragen, ob es bei dem angedroheten Uebel sein Bewenden behalten, oder nicht vielmehr noch ein härteres zugefügt werden solle.

Ob wir die so natürlichen als praktischen Vorstellungen der Alten vom Strafrecht uns wieder aneignen, und die herrschenden dagegen aufgeben möchten? In so fern es sich 1. um ein erst zu schaffendes Criminalrecht handelt, dürfte die Frage unbedenklich zu bejahen seyn, denn ihnen liegt die wahre Idee von des Staates Wesenheit zum Grunde, und durch sie wird auch ganz der Zweck erfüllt, zu welchem das Strafrecht da ist: die neuere Theorie hingegen ist ein durchaus unpolitisches, aus bloßen Philosophemen, dazu unzusammenhängenden Philosophemen, construirtes

Ding [24]), das keinen wiſſenſchaftlichen, am wenigſten aber einen praktiſchen Werth hat. Indeß dürfte man bei der allgemeinen Verſchrobenheit in Deutſchland wol tauben Ohren predigen, wenn man die An-

24) Damit man mir nicht eine zu groſſe Härte des Urtheils vorwerfe, ſo möge hier folgender juriſtiſcher Katechismus als eine ganz natürliche Entwickelung des Strafrechts des Staats ſtehen: 1) Welches iſt der Zweck des Strafrechts des Staats? — Kein anderer als Rechtsverletzungen zu vergelten. — 2) Wie wird dieſer Zweck erreicht? — Dadurch, daß dem Staate völlige Freiheit in der Ausübung dieſes Rechts gelaſſen, und er blos auf die mit der Politik vermählbare Ethik verwieſen wird. — 3) Iſt denn das Strafrecht des Staats nicht durch das Strafgeſetz bedingt? — Nein, weil man ſonſt die Abſurdität behaupten müſſe: wer ein Recht hat, muß erſt proclamiren, daß er davon Gebrauch machen will; das Strafrecht des Staats iſt ſowol der Subſtanz als der Ausübung nach blos durch die Rechtsverletzung bedingt. — 4) Welches iſt der Zweck der Strafgeſetze? Kein anderer als der, von der Begehung der Rechtsverletzungen abzuſchrecken. — 5) Wann fällt dieſer Zweck für ein Individuum weg? — Sobald es ſich nicht hat abſchrecken laſſen, ſondern mit Verachtung des zur Abſchreckung gegebenen Geſetzes doch das Verbrechen begangen hat. — 6) Was folgt daraus? — Sehr natürlich dies, daß er dem Strafrecht des Staats anheimfällt, als wenn das Strafgeſetz gar nicht vorhanden wäre. — 7) Iſt es denn doch nicht der Politik und Ethik in ihrer Geſammt-Vermählung angemeſſen, nur die geſetzlich angedrohete Strafe zur Anwendung zu bringen? — Nein: der Politik iſt das vielmehr ganz zuwider, welche eine härtere Beſtrafung fordert, und die Ethik muß auch dieſem Poſtulat beitreten. — Es läßt ſich ſogar behaupten, die Vernunft fordere eine härtere Beſtrafung, als die iſt, welche das Strafgeſetz ausſpricht. — 8) Was iſt alſo der Satz: non datur poena ſine lege? Ein grundloſer Kapzaum, den man dem Strafrecht des Staats angelegt hat, wodurch deſſen freie Bewegung in der erſten Potenz gehemmt wird. — 9) Was iſt ferner der Satz:

aber ist man das auch nicht in tausend andern Dingen? Hier kommt es ja allein darauf an, die Rechtsverletzungen zu melden, ohne welche überall das Strafrecht des Staats nicht eintreten kann. Es macht einen großen Unterschied, ob man der Disposition des Staats für Fälle hingegeben ist, die man nicht wissen kann, oder für solche Fälle die sich wohl wissen lassen, sogar gewissen werden müssen; wo gerade die Furcht für ein solches Hingegebensein so herrliche Wirkungen hervorbringt. Die Strafgesetzgebung würde ohne Zweifel die abschreckendste seyn, welche unter Voraussetzung lauter bestimmter Strafgesetze auch noch den Satz ausdrücklich aussprächte, daß der Staat sich vorbehalte, noch viel härter zu strafen, wenn der angedroheten Strafen ungeachtet doch das Gesetz übertreten werden sollte, und die dem Richter zur Pflicht machte, für jeden Fall erst anzufragen, ob es bei dem angedrohetem Uebel sein Bewenden behalten, oder nicht vielmehr noch ein Härteres zugefügt werden solle.

Ob wir die so natürlichen als praktischen Vorstellungen der Alten vom Strafrecht uns wieder aneignen, und die herrschenden dagegen aufgeben möchten? In so fern es sich I. um ein erst zu schaffendes Criminalrecht handelt, dürfte die Frage unbedenklich zu bejahen seyn, denn ihnen liegt die wahre Idee von des Staates Wesenheit zum Grunde, und durch sie wird auch ganz der Zweck erfüllt, zu welchem das Strafrecht da ist: die neuere Theorie hingegen ist ein durchaus unpolitisches, aus bloßen Philosophemen, dazu unzusammenhängenden Philosophemen, construirtes

letzteren entwindet. Wo vollends die Criminal-Gesetzgebung einen weinerlichen oder einen religiösen, oder endlich einen grausamen — überall einen egoistischen — Charakter annimmt, da sind so die Ansichten der Alten gar nicht auf dem rechten Fleck; mit einem Worte: das ganze Leben und Treiben der jetzigen Welt ist ihnen zuwider. Wo Staats- und Gesetzkünstelei zu Hause ist, können keine großen Ansichten aufgefaßt und verfolgt werden.

Ist II. die Rede von einem schon vorhandenen Criminalrecht, wird es allein darauf ankommen, von welchen Vorstellungen die Gesetzgeber ausgegangen sind. Ich unterscheide die neuere sogenannte philosophische Gesetzgebung, und unser sogenanntes gemeines deutsches Criminalrecht.

Bei der ersteren läßt sich von den Vorstellungen der Alten über das Strafrecht auch gar nichts zur Anwendung bringen: die Anwendung würde vielmehr mit dem Geiste dieser Gesetzgebung im schneidendsten Contrast stehen. Denn sie, diese Gesetzgebung, ist gebauet auf die neueren engherzigen Ansichten von der Genesis und dem Zwecke des Strafrechts, des Staats, und auf das Princip, daß die Strafe durch das Strafgesetz bedingt sey. Sie kennt überall nur Verbrechen ex jure civili, und auch hier nur durch das Strafgesetz bedingte Verbrechen; alles spielt in ihr um das Strafgesetz vorzugsweise: die rechtliche Möglichkeit der Strafe, die Imputativität u. s. f. Meistentheils setzt sie sich auch schon von vorn herein in furchtbare Position gegen das Eindringen alterthümlicher Ideen durch die Declaration der neu philo-

nahme der Vorstellungen der Alten bei einer neuen Criminal-Gesetzgebung empfehlen wollte. Das erste Requisit einer solchen Gesetzgebung ist ja, daß sie philosophisch sey, d. h. von Philosophemen ausgehe, die sich in dem Kopfe ihres Urhebers erzeugt haben, und wofür jeder den Beweis nach seinen Kräften finden mag. Ein zweites Requisit ist, daß sich die ächte Politik des Staats davon so weit als möglich entfernt halte, und das Produkt als eine bloße Stubengelahrtheit erscheine. Wie reimen sich aber mit solchen kleinlichen Requisiten die großen und ächtpolitischen Ansichten der Alten? Werfe man bei den herrschenden Ansichten die Criminal-Gesetzgebung in die Arme der bloßen Geschäftsmänner, oder in die der Gelehrten: das Resultat bleibt immer dasselbe; der Unterschied ist blos, daß, was aus den Händen der ersteren hervorgeht, unzusammenhängender und chaotischer erscheint, als was sich den Händen der

daß der Verbrecher ein wohlerworbenes Recht durch das Strafgesetz erhält, nur nach diesem allein beurtheilt zu werden? — Ein Schnürleib, zu dem Ende erfunden, um das Strafrecht des Staats in der zweiten Potenz zu lähmen. — 10) Was hat man also von beiden Sätzen zu halten? — Sie laufen dem Wesen und Zweck des Staats durchaus zuwider, und fassen das Asyl für Schlechtigkeiten und Verbrechen in sich. — 11) ist es aber nicht besser, der Schlechtigkeit ein Asyl zu eröffnen, als dem Staate Willkühr zuzugestehen? — Nein, denn sonst ist es noch besser, gar keinen Staat zu haben, und hier braucht man nur keine Rechte des Staats zu verletzen, indem man allein durch die Rechtsverletzung der Willkühr Preis gegeben wird. — 12) Wie erkennt man aber die Rechte des Staats, für deren Verletzung man sich in Acht zu nehmen hat? — 1) Aus dem ius gentium. 2) Aus der Gesetzgebung des Staates selbst.

übrigen Quellen, das kanoniſche Recht und die deutſche Geſetzgebung, anſchließen.

Dritte Klaſſe. Die erſte und Hauptquelle iſt die Rechtsphiloſophie, in ſo fern ſie der Geſetzgebung nicht widerſpricht. Dann folgen die übrigen Quellen in der Ordnung, wie bei der erſten oder wie bei der zweiten Klaſſe.

Wer die Bildung unſeres gemeinen deutſchen Criminalrechts hiſtoriſch erforſcht hat, wird uns gewiß beiſtimmen, wenn wir mit der zweiten Klaſſe das Römiſch-Juſtinianiſche Recht unter den geſetzlichen Quellen obenan ſetzen, und das deutſche und kanoniſche Recht ſich daran ſchließen laſſen. Das Juſtinianiſche Recht iſt hier nicht allein in den Grundprincipien das Regens, ſondern auch in den Principien der allermeiſten einzelnen Lehren. Die kanoniſche und deutſche Geſetzgebung enthält bis auf wenige Ausnahmen doch nur Modificationen. Für die Grundprincipien kann man wenigſtens den Satz, daß das Römiſch-Juſtinianiſche Recht das Regens ſey, unbedingt gelten laſſen. Es fragt ſich alſo, welche Vorſtellungen liegen der Juſtinianiſchen Geſetzgebung zum Grunde?

Man ſagt, dieſe ſeyen nicht erkennbar, denn das Römiſche Recht enthalte keine allgemeinen Beſtimmungen über Strafrecht, Verbrechen und Strafe. Darum müſſe man ſeine Zuflucht zur Rechtsphiloſophie nehmen, und ſie unter den Quellen obenan ſtellen. Mit den übrigen geſetzlichen Quellen des gemeinen Strafrechtlichen ſey es eben ſo beſchaffen. Die Modification, „in ſo fern die Rechtsphiloſophie den geſetzlichen Quellen nicht widerſpricht,“ bewahre ſchon

ge-

sophischen Principien. Nach dem bekannten Satze, daß jede Gesetzgebung in ihrem eigenthümlichen Geiste zu nehmen und zu erklären ist, müssen daher auch dieser die Vorstellungen allein geliehen werden, von welchen die Gesetzgeber ausgegangen sind. Sie ist daher ganz bei dem Anfange zu nehmen, von welchem aus sie entstand: das Ende mag man im Geiste des Anfangs finden, und die Unschlüssigkeiten, die aus falschen Voraussetzungen nothwendig entstehen müssen, als Kritiker mit dem Mantel der Liebe zudecken, als Richter aber aufzulösen suchen, so gut es gehen will. Eine scharfe und unparteiische Kritik dieser Gesetzgebung, die nicht blos auf die Principien des Ganzen oder die generellen, sondern auch auf die Principien einzelner Verbrechen oder die speciellen ginge, von einem Manne, der nicht blos Jurist, sondern auch zugleich Staatsmann ist, dürfte etwas recht wünschenswerthes seyn.

Aber wie verhält es sich nun mit dem letzten nem: — unserem gemeinen deutschen Criminalrecht, nämlich? — Um die Frage richtig zu beantworten, wird es nöthig seyn, die verschiedenen Ansichten unserer Criminalisten über die Bildung des gemeinen criminalistischen zu durchlaufen. Ohne weiter Namen zu nennen, bringen wir sie sofort unter drei Klassen.

Erste Klasse. Die erste und Hauptquelle des gemeinen strafrechtlichen ist die deutsche Gesetzgebung und die deutsche Rechtsgewohnheit. Dann folgen das Römisch-Justinianische Recht, das kanonische ꝛc. bis zur Hülfe requirirte Legislation.

Zweite Klasse. Die erste und Hauptquelle ist Justinians Gesetzgebung, an welche sich die

Das Recept für die Bildung der General-Theorie unſeres gemeinen deutſchen Strafrechts würde hiernach etwa ſo lauten:

Man öffne das Bündel der philoſophiſchen Strafrechts-Theorien, und probire ſie der Reihe nach durch. Diejenige, welche den Rechtsquellen nicht widerſpricht, nehme man, und ſtelle ſie an die Spitze der gemeinen deutſchen Strafrechtswiſſenſchaft.

Da es nun wol möglich ſeyn könnte, daß alle mit den Quellen im Widerſpruche ſtünden, ſo dürfte das Recept auch dahin verändert werden, oder vielmehr vom Hauſe aus dieſen Zuſatz erhalten müſſen:

Widerſprechen ſie alle, ſo werfe man weg, wo der Widerſpruch ſich findet, und ſetze etwas, was mit den Quellen übereinſtimmt, verſchneide alſo darnach die philoſophiſchen Strafrechts-Theorien, oder mache aus allen eine neue, die mit den Rechtsquellen dann zuſammenpaſſen muß.

Daß es ſich auch nach dem Recept curiren läßt, iſt keine Frage, und die Curen liegen vor. Mir ſcheint nur darin ein zu mediciniſches Verfahren zu liegen, das man blos auf den Gegenſtand anwenden, nicht von ihm ausgehen will. Es kommt mir vor, als ſähe ich einen Arzt, der bei dem Patienten alle möglichen Pillen und Tropfen durchprobirt, bis denn endlich die rechte Arznei gefunden wird. Der Kranke kann auch wol darüber zu Grunde gehen; indeß muß das reſultirt werden. — Geſtehen wir gern zu, daß das Römiſch-Juſtinianiſche Recht keine ſolche General-

Theorie des Strafrechts enthalte, als unsere Juristen sie postuliren: sollten denn nicht die Vorstellungen der Römer vom Strafrecht ꝛc. daraus erkennbar seyn? Giebt man das nicht schon selbst zu, wenn man die Rechtsphilosophie zur Anwendung bringen will, in so fern sie nicht den Quellen widerspricht. Ich kenne bis dahin noch keine Gesetzgebung, aus welcher nicht wenigstens die den Gesetzgebern eigenthümlichen Vorstellungen erkennbar wären. Ist doch Justinians Legislation nur der Form nach etwas neues, dem Inhalte nach aber meist etwas sehr altes? Oben ist gezeigt worden, welchen Vorstellungen sich überhaupt die Alten, die Römer mit eingeschlossen, hingaben. Sollten auch diese Vorstellungen nicht der Justinianischen Legislation zum Grunde liegen? Auf jeden Fall dürfte es gerathener seyn, dies zuvörderst zu untersuchen, ehe man sich auf das mißliche Anprobiren der Rechtsphilosophie einläßt. Zum geringsten verfährt man so methodischer, als auf dem entgegengesetzten Wege. Mit der Frage, ob die Rechtsphilosophie den Quellen widerspricht oder nicht widerspricht, ist es ohnehin eine höchst mißliche Sache. Einmal hängt die Beantwortung der Frage ganz von der Intuitive des Anwendenden ab, und wer anwenden will, bei dem ist das natürliche Bestreben vorhanden, anzupassen so gut es möglich ist. Zweitens ist es wol möglich, daß eine philosophische Strafrechts-Theorie den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen nicht widerspricht, den Vorstellungen aber, von welchen die Gesetzgeber ausgingen, doch ganz zuwider ist. So z. B., wenn in Justinians Compilationen dem Richter gestattet wird, nach Befinden

der Umstände härter oder gelinder zu strafen, so stimmt das freilich mit einigen philosophischen Strafrechts-Theorien überein, die Gründe aber, aus welchen dem Richter dort und hier diese Befugniß eingeräumt wird, sind gar sehr verschieden. Drittens endlich hat auch das Anpassungs-System etwas widerliches, weil immer die Manier des Prokustes dabei einfällt, auch wirklich ganz unvermeidlich ist. Suchen wir es daher fürs erste zu umgehen.

Welche Vorstellungen der Justinianischen Strafgesetzgebung zum Grunde liegen: dies zu erfahren, soll jetzt versucht werden. Haben wir sie ausgemittelt, so wird sich auch über die Frage leicht entscheiden lassen, ob wir von den Vorstellungen der Alten bei unserem deutschen gemeinen Criminalrechte Gebrauch machen können oder nicht. Es muß hier, wie man zu sagen pflegt, vom Ei ausgegangen werden.

Ganz im Geiste des alten Anthropokratismus läßt Ulpian [15]) die Staaten, mithin auch die Staats-Gewalt und das ihr anhängige Strafrecht aus dem jure gentium entstehen, und rechtfertigt alles daraus allein. Die Selbstständigkeit dieses Strafrechts ist davon eine nothwendige Folge, und brauchte daher nicht erst ausgesprochen zu werden, spricht sich aber zum Ueberfluß in dem der höchsten Staatsgewalt unbedingt eingeräumten Begnadigungsrechte aus [16]).

15) L. 5. D. de Instit. et Jur. Ex hoc jure gentium — regna condita. —

16) Arg. L. 15. C. de poen. Siehe auch Ant. Gom. *de Luna* lib. singular. lectionum p. 28. — Jo. Mat. *de Pevolta* repetit. XIII. in var.

Theorie des Strafrechts enthalte, als unsere Juristen sie postuliren: sollten denn nicht die Vorstellungen der Römer vom Strafrecht ꝛc. daraus erkennbar seyn? Giebt man das nicht schon selbst zu, wenn man die Rechtsphilosophie zur Anwendung bringen will, in so fern sie nicht den Quellen widerspricht. Ich kenne bis dahin noch keine Gesetzgebung, aus welcher nicht wenigstens die den Gesetzgebern eigenthümlichen Vorstellungen erkennbar wären. Ist doch Justinians Legislation nur der Form nach etwas neues, dem Inhalte nach aber meist etwas sehr altes? Oben ist gezeigt worden, welchen Vorstellungen sich überhaupt die Alten, die Römer mit eingeschlossen, hingaben. Sollten auch diese Vorstellungen nicht der Justinianischen Legislation zum Grunde liegen? Auf jeden Fall dürfte es gerathener seyn, dies zuvörderst zu untersuchen, ehe man sich auf das mißliche Approbiren der Rechtsphilosophie einläßt. Zum geringsten verfährt man so methodischer, als auf dem entgegengesetzten Wege. Mit der Frage, ob die Rechtsphilosophie den Quellen widerspricht oder nicht widerspricht, ist es ohnehin eine höchst mißliche Sache. Einmal hängt die Beantwortung der Frage ganz von der Intuitive des Anwendenden ab, und wer anwenden will, bei dem ist das natürliche Bestreben vorhanden, anzupassen so gut es möglich ist. Zweitens ist es wol möglich, daß eine philosophische Strafrechts-Theorie den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen nicht widerspricht, den Vorstellungen aber, von welchen die Gesetzgeber ausgingen, doch ganz zuwider ist. So z. B., wenn in Justinians Compilationen dem Richter gestattet wird, nach Befinden

schen Juristen die Bedingung des dem Staate zuständigen Strafrechts [22]). Die Rechtsverletzungen (delicta) sind erkennbar entweder ex jure gentium [23]), oder ex jure civili. Für die letzteren bedarf es sehr natürlich eines gebietenden oder verbietenden Gesetzes — aber keines Strafgesetzes, also blos eines Gesetzes zum Behuf der Erkennbarkeit, nicht zum Behuf der Bestrafung. Es ist also Princip des Römischen Rechts „nulla poena sine laesione, s. delicto," nicht aber „nulla poena sine lege poenali." Gegen den so deutlichen Ausspruch der Gesetzgebung kommt man auch mit der Etymologie von delictum, nämlich „derelinquere legem" nicht aus [24]), weil lex in der höchsten Bedeutung überhaupt so viel, als eine Regel bedeutet, und eine Rechtsverletzung ohne Regel — Recht — Gesetz — nicht gedacht werden kann.

Ueber die Frage: Ob das Strafgesetz auch Norm für den die Rechte des Staats Verletzenden sey, nach welcher er hinsichtlich der Bestrafung beurtheilt zu werden verlangen kann, findet sich die Entscheidung in der Constitution der Imperatoren Gratian, Valenti-

22) L. 22. C. de poen.: „Sancimus ibi esse poenam ubi et noxia est." L. 238. D. de verb. signif.: noxiae appellatione omne delictum continetur. Ganz gleichlautend damit ist der Satz: Nulla poena sine crimine. Fr. *de Petris* lection. festivor. II, 4.

23) L. 2. D. de Justit. et Jur. „Ut — — patriae pareamus" An den incestus juris gentium u. s. w. brauche ich wol nicht erst zu erinnern. Die Frage, in wie fern die delicta juris gentium von dem Strafrecht des Staats bei den Römern beachtet wurden, gehört schon zum Detail.

24) Vicat vocabul. jur. voc. *delinquere*.

Ulpian [17]), Saturnin [18]), Marcian [19]) und Paulus [20]) erkennen den Satz an, daß bei der Ausübung des Strafrechts des Staats sich die Ethik mit der Politik aufs innigste vermählen müsse. Nur im Collisionsfalle, meinen sie, müsse die erstere der letzteren weichen: Paulus will für solchen Fall die erstere so zurückgedrängt wissen, daß fast nur die Thatsache der Rechtsverletzung in Betracht kommt, d. h., daß schon gestraft werden kann, sobald nur Imputativität überhaupt anzunehmen ist [21]), ohne die verschiedenen Grade derselben zu berücksichtigen, welche, wenn die Politik sich nicht zu sehr hervordrängt, sonst wol berücksichtigt werden dürften und müßten.

Nicht das Strafgesetz, sondern die Rechtsverletzung allein, ist nach der Lehre der Römi-

---

17) Jurecons. responsa Imperatorum Sanctiones etc. p. 58.

18) L. 115. §. 2. D. de poenis.

19) L. 16. D. eod.

20) L. 11. D. eod. princ.

21) L. 108. D. de R. reg. jur. „fere in omnibus poenalibus judiciis et aetati et imprudentiae succurritur." Das „fere" läßt sich hier nicht wol aus L. 7. C. de poenis als einen bestimmten Fall generell erklären. Ruf. *Caimi* Miscell. jur. nr. 76. — Dion. *Chrispolti* lectura et explicationes plur. legum. II, 117. — ab *Hamya* Observationes juris Obs. 12. Als hier aufgestellte Rechtsregel will der Satz nichts weiter sagen, als: es giebt auch Fälle, wo alle sonstigen Milderungsgründe gar nicht in Betrachtung kommen. Der Satz würde nichts unerhörtes seyn, da Fälle in der Römischen Gesetzgebung vorkommen, wo die Staats-Politik selbst von dem Satze abwich, daß nur der Schuldige gestraft werden könne.

21) Da, wo innocentes gestraft werden, z. B. beim Hochverrath, fällt auch diese Rücksicht weg.

Strafe aussprechen, wenn der gegebene Fall ganz mit den Voraussetzungen des Strafgesetzes übereinstimmt [27]). Ohnedies steht ihm das Recht zu, die Strafe zu mildern oder zu schärfen, wie es die Umstände mit sich bringen. Denn wenn sich der Staat auch für alle Fälle des bestimmten Strafgesetzes über dasselbe erheben kann, so kann es doch der Richter nicht, weil ihm blos jurisdictio zusteht, und das auszusprechende jus allemal vorzugsweise durch das Gesetz geleitet wird. Mag das Strafgesetz nur immer da seyn, um von der Begehung des Verbrechens abzuschrecken, und für den Fall, wo der Zweck verfehlt worden ist, als gar nicht vorhanden betrachtet werden; ihm muß es doch als einmal erklärter Wille der höchsten Staatsgewalt zum Normativ so lange dienen, als ihm diese noch keine andere Norm vorgeschrieben hat. — Bei 2) unbestimmten Strafgesetzen hat er für den Fall, daß mehrere Strafen genannt sind, die Wahl, welche er anwenden will: ist gar keine Strafe genannt, so ist die Wahl des anzuwendenden Uebels ganz seinem vernünftigen Ermessen überlassen, in so fern er nur eine übliche Strafe wählt. Das Recht der will-

27) Nach L. 5. §. 1. 2. D. de poenis: „Refert et in majoribus delictis consulto aliquid admittatur an casu: et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut justam aliquae debet, aut temperamentum admittere" scheint es sogar, als wenn der Richter auch nicht einmal an das bestimmte Strafgesetz gebunden sey. Indeß versteht man das Gesetz wol am richtigsten, wenn man ihm die Deutung giebt, daß auch bestimmte Strafgesetze den Richter nicht hindern, in vorkommenden Fällen härter oder gelinder zu strafen. Siehe auch M. A. de Amatis variar. resol. jur. (ed. Venet. de 1605. f.) p. 176.

kührlichen Strafschärfung und Milderung, das Recht der Strafverwandlung und das Recht der Straferlassung steht allein der höchsten Staatsgewalt zu, und gehört nicht zu den Rechten der jurisdictio.

In so fern, als der Richter bei bestimmten Strafgesetzen auf die namentlich ausgesprochene Strafe und bei unbestimmten auf eine der genannten Strafen beschränkt ist, könnte man sagen, der Verbrecher habe ein Recht, daß diese und keine andere Strafe gegen ihn ausgeübt werde, und sey es daher ganz gleichgültig, ob man ihm direct oder indirect und folgeweise ein Recht aus dem Strafgesetze zuspreche. Allein die Sache genau besehen, geht dieses Recht, wenn man es so nennen will, blos auf die Jurisdictio, nicht auf die Staatsgewalt, und begründet blos eine Beschwerdeführung über die Jurisdictio, daß der Richter sich über die gesetzliche Norm hinweggesetzt habe, wo er dazu nicht befugt war. Gegründet muß zwar der Staat die Beschwerdeführung finden und das richterliche Urtheil aufheben, oder er kann zugleich die zu erkennende Strafe vorschreiben, und diese selbst härter bestimmen, als sie der Richter bestimmt hat. So kann der Staat mit der einen Hand wieder nehmen, was er mit der andern giebt: es ist hier nicht, wie bei den bürgerlichen Gesetzen, wo jeder Unterthan ein vollkommnes und unwiderrufliches Recht hat, nach dem Gesetz beurtheilt zu werden, unter dessen Herrschaft er handelte. Nur erst dann, wenn nicht blos die Jurisdictio, sondern auch die Staatsgewalt selbst durch das Strafgesetz beschränkt, so absolut beschränkt ist, daß, wenn der gegebene Fall ganz mit den Bedingungen des Straf-

Strafe aussprechen, wenn der gegebene Fall ganz mit den Voraussetzungen des Strafgesetzes übereinstimmt [27]). Ohnedies steht ihm das Recht zu, die Strafe zu mildern oder zu schärfen, wie es die Umstände mit sich bringen. Denn wenn sich der Staat auch für alle Fälle des bestimmten Strafgesetzes über dasselbe erheben kann, so kann es doch der Richter nicht, weil ihm blos jurisdictio zusteht, und das auszusprechende jus allemal vorzugsweise durch das Gesetz geleitet wird. Mag das Strafgesetz nur immer da seyn, um von der Begehung des Verbrechens abzuschrecken, und für den Fall, wo der Zweck verfehlt worden ist, als gar nicht vorhanden betrachtet werden; ihm muß es doch als einmal erklärter Wille der höchsten Staatsgewalt zum Normativ so lange dienen, als ihm diese noch keine andere Norm vorgeschrieben hat. — Bei 2) unbestimmten Strafgesetzen hat es für den Fall, daß mehrere Strafen genannt sind, die Wahl, welche er anwenden will: ist gar keine Strafe genannt, so ist die Wahl des anzuwendenden Uebels ganz seinem vernünftigen Ermessen überlassen, in so fern er nur eine übliche Strafe wählt. Das Recht der wil-

27) Nach L. 5. §. 1. 2. D. de poenis: „Refert et in majoribus delictis consulto aliquid admittatur an casu: et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut justam aliquae debet, aut temperamentum admittere.“ scheint es sogar, als wenn der Richter auch nicht einmal an das bestimmte Strafgesetz gebunden sey. Indeß versteht man das Gesetz wol am richtigsten, wenn man ihm die Deutung giebt, daß auch bestimmte Strafgesetze den Richter nicht hindern, in vorkommenden Fällen härter oder gelinder zu strafen. Siehe auch M. A. de Amatis variar. tract. jur. (ed. Venet. de 1605. f.) p. 176.

gen über das Strafrecht zum Grunde! Ist das nun der Fall, so bedarf es nicht erst einer zu accommodirenden Rechtsphilosophie, sondern man kann nur diese Vorstellungen geradehin nehmen und sie unserm gemeingültigen Criminalrecht unterlegen. Aber was sind es denn für Vorstellungen, deren Ausmittelung so eben versucht worden ist? Gewiß keine anderen, als die oben entwickelten Vorstellungen der Alten, die sich wohl um so sicherer in Justinians Gesetzgebung wiederfinden müßten, als bei allen Veränderungen, die das Römische Recht in den späteren Zeiten des Römischen Volks und Reichs erfuhr, Ansichten nicht untergehen konnten, die so tief in der Verfassung gegründet waren, und welche der praktische Verstand in allen Formen der Staatsverfassung nothwendig festhalten muß. Einzelne Modificationen durch Zeit und Umstände hervorgebracht, thun nichts zur Sache, und kommt es hier blos auf jene Vorstellungen im Ganzen an.

Ob von den Vorstellungen der Alten vom Strafrecht bei der Bildung der General-Theorie unseres gemeinen deutschen Strafrechts auszugehen? diese Frage beantwortet sich nun von selbst. Ihrer unbedingten Bejahung könnte man entgegensetzen: daß die bisherigen Strafrechts-Theorien auch in ihrer möglichsten Verschiedenheit das verjährte Ansehen für sich hätten, wenigstens in dem Hauptpunkt, worin sie alle übereinstimmen, daß nämlich der Verbrecher ein jus quaesitum aus dem Strafgesetze erhalte, um nach demselben beurtheilt und gerichtet zu werden. Von der historischen Seite her ließe sich noch eine fast wichtigere Einwendung machen, als von

der dogmatischen. Man kenne (könnte man sagen) die Brücke, auf welcher das Römische Recht zu uns nach Deutschland gekommen, die Glosse und die Schriften der Glossatoren. Mehrere Lehrsätze unserer criminalistischen General-Theorie fänden sich aber schon auf dieser Brücke, z. B. die Sätze, daß die Strafe durch das Strafgesetz bedingt sey, daß Verbrechen Uebertretung eines Strafgesetzes sey u. s. w. Wie hätten auch Menschen, denen wahre Philosophie, Historie und Politik so durchaus unbekannt waren, sich in die Vorstellungen der Alten finden können! — Aber die Brücke selbst? will sie doch einer unserer vorzüglichen Juristen [29], so sorgfältig bewacht und für das praktische Recht allein in Anspruch genommen wissen!

So sehr ich auch Sätze, die seit Jahrhunderten gegolten haben, zu ehren weiß, und so gewiß ich davon überzeugt bin, daß es dabei eben nicht darauf ankommt, ob sie auf falschen oder wahren Voraussetzungen beruhen, so vermag ich es doch nicht über mich zu erhalten, falschen Vorstellungen das Wort zu reden, welche die Unwissenheit früherer Jahrhunderte an die Spitze einer Gesetzgebung gestellt hat, die gerade von entgegengesetzten Grundsätzen ausgeht. Ob sie auch wol überall aus jener barbarischen Zeit herrühren und wie so manches andere falsche wirkliche Dogma daher auf uns verpflanzt seyn mögen, oder ob sie nicht vielmehr der neueren Zeit angehören, dürfte doch auch noch gefragt werden. In der Glosse finde

---

29) Seidensticker Geist der juristischen Literatur ꝛc. S. 72 folg.

ich davon auch gar nichts, und in den Schriften der Glossatoren kommen eben so gut Anspielungen auf die Vorstellungen der Alten als auf die der Neueren vor: zu einer reinen Anschauung des Vorgestellten wissen sich diese Menschen ja überall nicht zu erheben: man kann eigentlich gar nicht mit Gewißheit sagen, welchen Vorstellungen sie sich hingegeben haben. — Unsere Vorfahren haben ganz sicher nicht anders über die Sache gedacht, als die Griechen und Römer: zu einer so zusammengesetzten Vorstellung, als die der Neuern ist, hat der Mensch kein Geschick, der auf der Stufe der Civilisation steht, auf welcher sich unsere Vorfahren befanden. Noch um die Zeit der peinlichen Gerichtsordnung Carls V. war theils der Theokratismus, theils der Anthropokratismus das herrschende Princip für die Begründung des Strafrechts: schon von selbst mußte folgen, was aus diesen Principien weiter fließt. Daß in der peinlichen Gerichtsordnung eher die Vorstellungen der Alten als die der Neueren zum Grunde liegen, dürfte wol um so weniger zu bezweifeln seyn, als alles, was um die Zeit des Gesetzes über das Criminalrecht geschrieben worden ist, von theokratischen oder anthropokratischen Grundsätzen ausgeht. Damit läßt sich der eigentliche Zweck der peinlichen Gerichtsordnung Carls V., die Willkühr der Richter allenthalben zu beschränken, sehr gut vereinbaren: aber wie läßt sich behaupten, daß mit der Beschränkung des Richters der Staat sich auch selbst beschränken wollen, und wie folgt daraus, daß der Richter beschränkt worden, ein wohlerworbenes Recht des Verbrechers auf die gesetzlich bestimmte Strafe? Eher als in der peinlichen Ge-

richtsordnung dürfte man, wenn nicht die neueren Vorstellungen über das Strafrecht des Staats, doch die Sätze: „non datur poena sine lege" und „der Verbrecher hat ein wohlerworbenes Recht auf die durch das Gesetz bestimmte Strafe", in dem kanonischen Recht antreffen: das aber eben so wenig als die peinliche Gerichtsordnung Carls V. über die Frage, welche Vorstellungen an die Spitze unseres criminalistischen gemeinrechtlichen zu stellen, darum etwas entscheiden kann; weil alles von Römischen Recht ausgeht, und die Sanctionen der deutschen und kanonischen Gesetzgebung sich nur in das Römische einfügen. Für den schlimmsten Fall würde man für diese eingeschobenen Legislationen, wenn ihnen wirklich andere Principien zum Grunde lägen, diese nur als besondere neben den, welche die Grundlage der Römischen Strafgesetzgebung ausmachen, aufstellen, und für ihre Aussprüche allein anwenden können.

Mit dem verjährten Ansehen der neueren Vorstellungen über das Strafrecht des Staats, die Verbrechen und die Rechte des Verbrechers, ist es daher eine sehr mißliche Sache: noch viel mißlicher ist es, wenn man sie über die Brücke mit leiten will, über welche das Römische Recht zu uns nach Deutschland kam, weil, wenn sie auch den Glossatoren zum Theil schon bekannt seyn mochten, sich doch ihre allgemeine Gültigkeit in der früheren Zeit nicht beweisen läßt: wenigstens schleichen sich mit ihnen zusammen auch der Theokratismus und der Anthropokratismus über die Brücke, die hier entscheiden soll, und möchten die beiden letzteren eher Wurzel in Deutschland fassen, weil sie ein schon zubereitetes Terrain fan-

den. Forscht man genauer nach, so gehören die neueren Vorstellungen in der allgemeinen Behauptung und in ihrer Ausbildung wirklich erst dem philosophischen Zeitalter an, dessen Theorien ihre Autorität verlieren müssen, je mehr man sich das Studium der Geschichte der Rechtsquellen und ihres Geistes angelegen seyn läßt, und je mehr man mit Beiseitesetzung des Philosophirens über den Staat, aus dem Wesen und Zweck desselben, zu raisonniren unternimmt. Ob aber in Deutschland, wo zwischen dem Juristen und dem Staatsmann eine so große Kluft befestigt ist, diese Zeit je kommen werde, ist eine andere Frage.

XXIX.

Von der

Verbindlichkeit der Erben eines Verdächtigen, die Kosten der Generaluntersuchung zu tragen, während welcher ihr Erblasser verstorben ist.

Von

Dr. Emmrich,

K. B. Appellationsgerichtsrathe des Rezatkreises zu Ansbach.

In meiner Abhandlung über die Prozeßkosten [1]) habe ich den Grundsatz aufgestellt: „Wenn der ganze Pro„zeß unentschieden geblieben ist, so, daß man nicht „weiß, ob der Beschuldigte das gerügte Verbrechen „wirklich begangen, oder an demselben keinen Antheil „genommen habe; so komme es darauf an, ob be„reits eine unvorsichtige Handlung des Inquisiten, die „als vorzügliche Ursache des Anfangs oder Fortgangs „der peinlichen Untersuchung betrachtet werden kann, „rechtlich erwiesen sey, oder das Gegentheil sich finde. „Im erstern Falle trage der Inquisit alle Kosten, die „er veranlaßt hat, im letztern aber nur diejenigen, „welche auf seine Atzung und Defension gegangen sind."

Diesen Grundsatz habe ich auch namentlich auf den Fall angewendet, wenn der Tod des Inquisiten während der Untersuchung erfolgt ist, sey es auf natür-

1) Th. II. §. 62.

türliche Weise oder mittelst Entleibung. Denn die Todesart der Inquisiten kann an und für sich nichts in der Sache ändern.

Der aufgestellte Grundsatz muß dann unstreitig zur Anwendung kommen, wenn der Angeschuldigte während des Laufs der Specialuntersuchung mit seinem Tode das gegen ihn erhobene peinliche Verfahren geendigt hat. Die Erben sind nach allgemeinen Grundsätzen des peinlichen Rechts in einem solchen Falle alle Criminalkosten zu erstatten schuldig, welche durch irgend ein Verschulden ihres verstorbenen Erblassers erwachsen sind, ohne Unterschied, ob sie durch die General- oder Specialuntersuchung entstanden.

Dies gilt selbst bei demjenigen, der von der peinlichen Untersuchung losgesprochen worden ist a), wie vielmehr muß es also von den Erben eines Angeschuldigten gelten, der im Laufe der Specialuntersuchung starb?

Eine andere Frage ist aber:

Wie verhält es sich, wenn ein Verdächtiger, vielleicht schon Inhaftirter, im Laufe der Generaluntersuchung verstorben ist? Können in einem solchen Falle die Erben desselben wegen der durch die Generaluntersuchung erwachsenen Kosten in Anspruch genommen werden?

Ich unterscheide bei dieser Frage die im Falle der Inhaftirung auf den Verhafteten verwendeten Atzungskosten von den übrigen Kosten der Generaluntersuchung.

a) v. Quistorp Grundsätze des peinlichen Rechts §. 818. Meine Abhandlung über die Proceßkosten Th. II. § 50. Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern Th. II. Art. 405.

I. Jene müssen unstreitig die Erben erstatten, da der Verhaftete, wenn er vermögend war, dieselben zu tragen hatte, und dessen Verbindlichkeit, solche zu tilgen, mit seinem Tode auf seine Erben übergegangen ist.

II. Was die übrigen Kosten der Generaluntersuchung betrifft; so läugne ich zwar keinesweges, daß, in sofern sie die Eigenschaft eines vom Inculpaten dem peinlichen Gerichtsherrn widerrechtlich zugefügten Schadens an sich tragen, deren Erstattung den Erben des Verstorbenen abgefordert werden könne. Es wird aber selten der Fall eintreten, wo die rechtlichen Grundsätze über den Schadensersatz auf die Kosten einer Generaluntersuchung sich werden in Anwendung bringen lassen.

Wenn wegen des Verdachts, daß ein bestimmtes Individuum ein Verbrechen begangen habe, eine Generaluntersuchung beginnt, der Verdächtige aber während derselben stirbt; so läßt sich ein doppelter Fall denken. Entweder hebt sich mit seinem Tode die ganze Untersuchung auf, oder sie wird nach dem Tode des Verdächtigen wider die angeblichen Complicen desselben fortgesetzt. Tritt

1) der erste Fall ein, so wird in der Regel der auf die Generaluntersuchung gemachte Aufwand lediglich den Gerichtsherrn treffen. Hat sich das Untersuchungsgericht pflichtmäßig bemüht, Thatumstände zu sammeln, welche auf die Existenz eines begangenen Verbrechens gehen und ein gewisses Individuum als den Thäter bezeichnen, der T[illegible] des Verdächtigen ist aber dem Erkenntnisse auf Specialuntersuchung zuvorgekommen; so muß der Gerichtsherr der Regel nach es

als einen ihm ſelbſt begegneten, mithin ihm allein zur Laſt fallenden Zufall achten, daß die bisher geführte Generalunterſuchung unnütz geworden iſt und einen Criminalprozeß nicht begründen kann.

Höchſt ſelten wird der Fall vorkommen, wo ein entgegengeſetzter Grundſatz ſeine Anwendung findet. Ich rechne dahin folgenden: Es ſtiehlt jemand dem andern ein die Verbrechensſumme erreichendes Quantum baaren Geldes. Es geſchieht dies in einem Lande, wo die vorhandenen Criminalgeſetze der thätigen Reue des Verbrechers die Wirkung beilegen, deſſen ſtrafbare Handlung ſtraflos zu machen. Der Verbrecher macht bei vorſchwebender Gefahr, entdeckt zu werden, von der Wiedererſtattung des Entwendeten Gebrauch, um der geſetzlich damit verknüpften Wohlthat theilhaftig zu werden. Bald darauf kommt der begangene Diebſtahl zur Kenntniß des Unterſuchungsgerichts. Dieſes leitet darüber eine Generalunterſuchung ein, wodurch nicht nur das Verbrechen des Diebſtahls und die Perſon des Thäters, ſondern zugleich auch die eingetretene thätige Reue des letzteren in juriſtiſche Wahrheit geſetzt wird. Ehe es zum Erkenntniſſe über die Generalunterſuchung kommt, ſtirbt der Thäter. Hier tritt der Fall ein, daß die Generalunterſuchung aufgehoben werden muß. Aber der Verbrecher, wenn er noch lebte, würde in die Koſten der Generalunterſuchung zu verurtheilen geweſen ſeyn, weil dieſelben in aller Hinſicht die Eigenſchaft einer widerrechtlichen, der Gerichtsherrſchaft zugefügten Beſchädigung an ſich tragen. Ein Gleiches muß daher jetzt von deſſen Erben gelten.

2) Wird nach dem Tode des während der Generaluntersuchung verstorbenen Inculpaten gegen dessen angebliche Complicen die Untersuchung fortgesetzt und auf Specialinquisition erkannt; so kommt es, wie ich in meiner Abhandlung über die Proceßkosten [3]) bereits bemerkt habe, darauf an, ob im Fortlaufe des Criminalprocesses irgend eine unerlaubte Handlung, die als Quelle der Inquisitionskosten zu betrachten wäre, wider den Verstorbenen gehörig erwiesen wird. In diesem Falle würden dessen Erben für diese widerrechtliche Beschädigung allerdings haften müssen.

Diese von mir vorgetragenen Grundsätze sind auch im Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern anerkannt. Dasselbe stellt [4]) den allgemeinen Grundsatz auf:

„Für die Kosten des Criminalprocesses haftet zunächst derjenige, welcher sie durch sein Verschulden veranlaßt hat."

Wie es aber in Rücksicht der Kosten zu halten sey, wenn es bei der Generaluntersuchung bleibt und der Inculpat während derselben gestorben ist, darüber enthält das Strafgesetzbuch keine specielle Bestimmung. Man würde sehr unrecht handeln, wenn man

1) die Verordnung des Strafgesetzbuches [5]):

„Der Tod des Uebertreters tilgt dessen Strafe. Wegen Wiedererstattung, wegen Schadenersatzes und der Proceßkosten haften die Erben ohne Einschränkung und Bedingung."

auf den vorliegenden Gegenstand in Anwendung bringen wollte. Denn diese gesetzliche Vorschrift handelt

3) Th. II. §. 62. in fine S. 446.
4) Th. II. Art. 404. 5) Th. II. Art. 188.

offenbar, wenn man sie nach dem Wortverstande nimmt und im Zusammenhange erwägt, lediglich von dem Falle, wo ein bereits verurtheilter Inquisit der ihm zuerkannten Strafe durch den Tod entgeht. Dessen Erben müssen freilich für die erwachsenen Untersuchungskosten haften!

Eben so wenig findet

2) eine analoge Anwendung der Verordnung des Strafgesetzbuchs [6]):

„die Entlassung von der Instanz hat die Verurtheilung des Inquisiten in die Proceßkosten zur nothwendigen Folge"

hier Statt.

Es ist wahr, die beiden Fälle, wenn der Inquisit von der Instanz absolvirt wird und wenn sein während der Untersuchung erfolgter Tod der letztern ein Ende macht, haben Aehnlichkeit mit einander, sie sind beide dem generellen Falle untergeordnet, wo Schuld und Unschuld des Verdächtigen unentschieden bleibt. Allein abgesehen

a) davon, daß diese Gesetzesstelle von einem Angeschuldigten redet, gegen welchen die Specialuntersuchung bereits erkannt gewesen ist; so kann sie

b) auch schon darum auf ähnliche Fälle nicht angewendet werden, weil sie offenbar den Fall ausschließt, daß der von der Instanz Absolvirte nur durch zufällige Umstände dem fortwährenden Verdachte, das angeschuldigte Verbrechen begangen zu haben, unterliegen könne.

Uebrigens gilt nach dem Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern eben dasjenige, was ich oben von

6) Th. II. Art. 407.

der thätigen Reue gesagt habe, wohl auch für den Fall, wenn bei einer über ein begangenes Verbrechen angestellten Generaluntersuchung sich ergiebt, daß das Verbrechen zwar begangen, aber verjährt sey. Es gilt der oben aufgestellte Grundsatz um so mehr, als nach der Vorschrift des Strafgesetzbuches [7]) die Verjährung nicht lediglich auf dem Abfluß eines bestimmten, seit dem begangenen Verbrechen abgelaufenen Zeitraums beruht, sondern daneben es auch darauf ankommt, daß der Verbrecher während des Laufs der Verjährungszeit eine ununterbrochene gute Aufführung bezeigt habe. Unter diesen Umständen bleibt eine Generaluntersuchung immer unvermeidlich, und darüber, daß dieselbe durch die Schuld des straflos gewordenen Verbrechers veranlaßt sey, kann kein Zweifel obwalten.

7) Th. II. Art. 159 u. f.

XXX.

Ueber Stimmenmehrheit in Criminalsachen.

Von

Herrn Dr. Spangenberg,

Hof- und Kanzleirath zu Celle.

Zufällig sind mir mehrere Abhandlungen des Grafen Franz Vigilio Barbacovi in die Hände gerathen, welche Gesetzesentwürfe für einzelne Partheien des Civil- und Criminalrechts enthalten. Namentlich beziehen sich auf das letztere folgende: Francisci Vigilii Barbacovii, olim camerlarii aul. Trident. reg. academiae scientiarum Mantuanae socii, de mensura poenarum sive de poenarum criminibus adaequandarum ratione Commentatio. Editio altera ab auctore emendata. Tridenti 1810. 8. (144 S.)

Francisci Vig. Barbacovii — de poenis pecuniariis recte adhibendis. Accedit dissertatio de poena publicationis bonorum. Ed. altera. Tridenti 1810. 8. (48 S.)

Opuscules appartenants à la science de la législation. Par le Comte François Vigile Barbacovi, Chancelier émérite de la cidevant principauté de Trente. Vol. 1.

Traduit de l'Italien. Milan. 1818. 264 S. kl. Quart.

Die beiden erstern scheinen mir bei dem jetzigen Standpunkt unserer Wissenschaft von keiner großen Erheblichkeit zu seyn; in dem letztern befindet sich aber eine Abhandlung: de la pluralité des suffrages dans les jugemens criminels, welche wenigstens einen Anspruch auf Neuheit der in demselben enthaltenen Ideen machen kann. Der Verfasser bestreitet nämlich den Grundsatz, daß Stimmenmehrheit in Criminalsachen entscheiden solle, als ungerecht, und als der Wahrheit, daß die eine Stimme so viel Kraft haben müsse, als die andere, widersprechend, und sucht demgemäß Maximen auszumitteln, welche von den Criminalgerichten für den Fall der Verschiedenheit der Stimmen, nach Maaßgabe dieser Verschiedenheit, zu befolgen seyen. Das Resultat seiner Ansicht faßt er in einen Gesetzentwurf zusammen, den ich, mit den aus der Abhandlung selbst geschöpften und gedrängt angedeuteten Motiven, aus einem doppelten Grunde für mittheilungswerth erachte; einmal, weil dieses Archiv auch zur Niederlage von Materialien, welche sich auf unsere Wissenschaft beziehen, dienen muß; und dann, weil der Gesetzentwurf selbst, in einigen Ideen mit der (Bd. II. S. 362.) angeführten Schrift des Herrn v. Ganten übereintrifft, und deshalb vielleicht bei der dort versprochenen nähern Beurtheilung dieser Schrift, einige Berücksichtigung verdient. Aus diesem Grunde habe ich mich daher auch des eigenen Urtheils über den Gesetzentwurf selbst, enthalten.

Gesetzentwurf.

Art. I. In jedem Gerichte soll der Präsident, nach den Verhandlungen, zuerst den Richtern die Frage (question de fait) vorlegen: ob der Angeklagte die That, weshalb er in Untersuchung gerathen ist, begangen hat, und ob er derselben vollkommen überführt ist. Hierauf soll er ihnen die weitere Frage (question de droit) vorlegen: 1) ob die That selbst strafwürdig sey? 2) welche gesetzliche Strafe ihn deshalb treffen müsse?

Art. II. Sind die Richter verschiedener Meinung, entweder in Betreff der ersten Frage (question de fait), indem einige dafür halten, daß der Angeklagte hinlänglich überführt sey, andere dagegen ihn für unschuldig halten, und von jeder Strafe lossprechen, oder ihn für nicht überführt halten, und ihn von der Instanz entbinden; oder sind sie dies in Betreff der zweiten Frage (question de droit), weil einige dafür stimmen, daß die That selbst Strafe verdiene, andere, daß sie nicht strafbar sey; oder endlich, sind sie es über die Gattung oder Dauer der Strafe, die den Verbrecher treffen soll, weil einige für eine schärfere, andere für eine gelindere Strafe stimmen; so sollen in allen diesen Fällen die Bestimmungen der folgenden Artikel beobachtet werden.

Art. III. Ist Stimmengleichheit vorhanden, so daß eben so viele Stimmen den Angeklagten verurtheilen, eben so viele ihn lossprechen; so soll der Angeklagte losgesprochen werden.

Art. IV. Verurtheilt die eine Hälfte der Richter den Angeklagten zu einer schärfern, die andere zu

einer gelindern Strafe, sey es in Bezug auf die Strafgattung, sey es in Bezug auf die Dauer der Strafe; so soll in diesem Falle, und bei dieser Stimmengleichheit, die gelindere Strafe erkannt werden.

Art. V. Auch dann soll Stimmengleichheit angenommen werden, wenn die gegen den Angeklagten eintretende Stimmenmehrheit, die für den Angeklagten streitende Anzahl der Stimmen, nur um eine einzige Stimme übersteigt.

(Die Motive des dritten und vierten Artikels, werden in der in das graueste Alterthum hinaufsteigenden, allgemein und beständig beobachteten, und sich durch Gerechtigkeit und Billigkeit auszeichnenden Rechtsregel, daß in einem solchen Falle die billigere Meinung den Vorzug haben müsse, gesucht; eben so gerecht sey es aber, in Bezug auf den 5. Artikel, auch dann die mildeste Meinung vorzuziehen, sagt der Verf., wenn die Verurtheilung nur durch Eine Stimme mehr, ausgesprochen seyn sollte. Es sey die größte Ungerechtigkeit, in einem solchen Falle den Angeschuldigten durch Eine Stimme zu verurtheilen; um so widersinniger, als bei dem Beweise gegen denselben, wenigstens zwei untadelhafte Zeugen ausgesagt haben müßten; um so widersinniger, da die Aussagen der Zeugen über das, was sie durch ihre Sinne erfahren hätten, weit sichern Grund habe, als das Urtheil eines Richters, welches nur durch Reflexion abstrahirt worden sey. Schon der sogenannte Calculus Minervä deute darauf hin, der gegenwärtig so falsch verstanden werde. Denn er beziehe sich nicht auf die Maxime, daß bei Stimmengleichheit die mildere Meinung

den Vorzug haben ſollte, ſondern gerade darauf, daß auch der, durch die Mehrheit einer einzelnen Stimme verurtheilte Verbrecher losgeſprochen werden müſſe. Es erhelle aus den eigenen Worten des Euripides:

Evaſit hic vir ultionem ſanguinis
Quia calculorum numerus aequus exiit;

daß Oreſt nicht durch Stimmengleichheit, und die daraus hervorgehende mildere Anſicht von dem Areopagus losgeſprochen ſey; ſondern daß bei dem Stimmenſammeln ſich ergeben habe, wie eine Stimme mehr den Oreſt verurtheilt habe; worauf ſich ſodann Minerva auf die Seite der Losſprechenden geſtellt, und dadurch wieder Stimmengleichheit hervorgebracht, und die Losſprechung des Oreſts veranlaßt habe.)

Art. VI. Ueberſteigt die Mehrheit, welche gegen den Angeklagten vorhanden iſt, die Minderzahl nicht um eine einzige, ſondern um zwei oder mehr Stimmen, und findet keine Verſchiedenheit der Stimmen über die Strafgattung, welche zu erkennen iſt, ſtatt, als daß der eine Theil der Richter für eine ſchwerere, der andere für eine gelindere Strafe ſtimmt, ſo ſoll die Strafgattung eintreten, welche die abſolute Stimmenmehrheit für ſich hat.

(Dieſes bezieht ſich auf den Fall, wenn über die anzuwendende Strafe nur zwei Meinungen, und nicht mehrere, vorhanden ſind, wenn alſo ein Theil der Richter auf eine härtere, der andere auf eine gelindere Strafgattung ſtimmt. Sodann aber auch auf den Fall, wenn mehrere Meinungen exiſtiren, für die eine derſelben aber eine abſolute Stimmenmehrheit eintritt. Z. B. wenn von 8 Richtern, 6 auf den Tod, einer

auf öffentliche Arbeitsſtrafe, einer auf Geldſtrafe geſtimmt hat.)

Art. VII. Iſt für keine der verſchiedenen Meinungen eine abſolute Stimmenmehrheit vorhanden, ſo ſoll das Gericht die Gattung der Strafe ausſprechen, welche von der größern Anzahl der Stimmen, am wenigſten, von allen andern, gemißbilligt wird.

(Der Verf. macht dieſe Regel durch das bei Gellius [1]) enthaltene Beiſpiel deutlich. Gellius erzählt, daß von 7 Richtern, 2 für die Verbannung, 2 für eine Geldſtrafe, und 3 für den Tod geſtimmt hätten. Sowohl dieſer Fall gehöre hierher, als wenn überall mehrere verſchiedene Meinungen in dem Gerichte ſich erhöben, von denen keine eine Stimmenmehrheit für ſich habe. Grotius [2]) halte in einem ſolchen Falle dafür, daß man dann die abſolute Verſchiedenheit der Stimmen von der relativen unterſcheiden müſſe, und daß dann letztere zu vereinigen ſey. Im obigen Falle fände ſich die abſolute Verſchiedenheit darin, daß einige für den Tod, andere für die Lebenserhaltung des Angeſchuldigten geſtimmt hätten. Die Meinung der letztern ſey aber nur relativ verſchieden, indem ſie doch alle für die Lebenserhaltung geſtimmt hätten; dieſe müſſe alſo vorgezogen werden. Dieſe Meinung ſey jedoch von Wolf [3]) und Cramer [4]) ſehr richtig widerlegt, indeſſen ſeyen dieſelben

1) Noct. Attic. XIX. 15. Vergl. auch Quintilian. Declamat. 365. Plin. Epiſtol. VIII. ep. 14.
2) De jure belli et pacis. Lib. II. cap. 5. §. 17. S. auch a Pufendorff de jure gent. et nat. Lib. VII. c. III. §. 18.
3) In ſeinem Naturrecht.
4) Opuſcul. T. II. diſſ. 18.

in einen noch grauſamern Irrthum verfallen. Sie hielten nämlich dafür, daß man die Meinung vorziehen müſſe, welche der geringern Anzahl der Richter mißfalle, alſo in dem gedachten Falle die Todesſtrafe, weil für die Verbannung 2 Stimmen und 5 dagegen, für die Geldſtrafe 2 Stimmen und 5 dagegen, für die Todesſtrafe 3 Stimmen und nur 4 dagegen geweſen ſeyen. Dieſe Meinung führe aber zu der größten Ungerechtigkeit, indem nun die Todesſtrafe nicht nach Stimmenmehrheit, ſondern nach der Stimmenminderheit, nämlich durch 3 Stimmen dafür, und gegen 4 Stimmen dagegen, erkannt werden ſolle. Um dieſes zu vermeiden, ſtellt daher der Verfaſſer die Regel auf: daß in einem ſolchen Falle die Meinung den Vorzug haben müſſe, von welcher alle, oder die größere Anzahl der Richter, ſelbſt diejenigen eingerechnet, welche der eben gedachten Meinung ſeyen, am wenigſten diſſentirten. So ſey z. B. in dem angegebenen Falle die größte Anzahl der Richter am wenigſten gegen die Strafe der Verbannung. Die beiden, welche für eine Geldſtrafe geſtimmt hätten, fänden gewiß weniger gegen die Strafe der Verbannung zu erinnern, als gegen die Todesſtrafe. Mithin ſeyen für die Verbannung 4 Stimmen, für die Todesſtrafe nur 3, und es ſey alſo die Strafe der Verbannung vorzuziehen.)

Art. VIII. Iſt auf dieſe Art die Strafgattung beſtimmt, welche entweder durch Stimmenmehrheit gebilligt, oder am wenigſten gemißbilligt iſt, ſo ſoll jeder Richter darüber ſeine Stimme abgeben, ob er den Angeklagten zu dieſer Strafe verurtheile? auf wie lange Zeit er ihn verurtheile, oder, ob er ihn frei-

ſpreche? Iſt hierüber eine Verſchiedenheit der Stimmen vorhanden, indem die einen den Angeklagten verurtheilen, die andern ihn losſprechen, oder indem die einen ihn zu einer längern, die andern ihn zu einer kürzern Strafe verurtheilen; ſo ſoll dasjenige beobachtet werden, was in den folgenden Artikeln verordnet worden iſt.

Art. IX. Wenn die größere Anzahl der Richter den Angeklagten zu einer lebenslänglichen Strafe verurtheilt, die übrigen ihn aber nur zu einer Strafe auf beſtimmte Jahre, oder ihn freiſprechen; ſo ſoll die lebenslängliche Strafe als auf die Zeit, welche der Angeklagte vermuthlich noch leben kann, ausgeſprochen, angenommen werden. Hat er das fünf und zwanzigſte Jahr noch nicht vollendet, ſo ſoll man annehmen, daß die Strafe auf dreißig Jahre ausgeſprochen ſey; hat er es vollendet, ſo ſoll man annehmen, die Strafe ſey auf ſo viele Jahre ausgeſprochen, als ihm noch fehlen, um das ſechzigſte Jahr zu erreichen.

Art. X. Stimmen die Richter über die Frage: ob die That überall ſtrafbar iſt, oder ob der Angeklagte überführt ſey, nicht überein, indem die größere Anzahl denſelben verurtheilt, die übrigen ihn freiſprechen; ſo ſoll man die von der größern Anzahl dictirte Strafe in eben ſo viel Theile oder Quantitäten theilen, als Richter vorhanden ſind, indem man die Zeit der Strafe in Jahre, Monate und Tage zerlegt, und von der durch die Stimmenmehrheit dictirten Strafe ſo viele Theile abziehen, als Richter ſind, welche den Angeklagten losſprechen.

(Der in dieſem Artikel aufgeſtellte Satz, iſt Folge des Grundſatzes des Verfs., daß nie durch Stim-

menmehrheit entschieden werden könne, weil jede einzelne Stimme gleiche Kraft habe, und daher die dem Angeklagten günstigen Stimmen, auch zu seinem Vortheil angewendet werden müßten. Der Verf. will daher zwar keine Verschiedung des Urtheils, oder eine Lossprechung der Instanz, wie v. Sonnenfels bei Verschiedenheit der Stimmen über die Frage, ob der Angeklagte strafbar oder überführt sey, angenommen hat, sondern dessen ungeachtet eine Bestrafung, jedoch so, daß dieselbe durch die günstigen Stimmen gemildert werde. Dieses hält er der Sicherheit des Staats und dem Staatswohl für angemessen; auf den Einwand, daß doch nur eines möglich sey, entweder der Verbrecher sey strafbar und überführt, oder nicht, antwortet er, daß bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen, man das mindere Uebel vorziehen müsse. Das größere Uebel sey, daß entweder ein Verbrecher ganz frei ausgehe, oder daß ein Unschuldiger für überführt erklärt werde, zumal bei dem Institut der Geschwornen. Das mindere liege darin, daß ungeachtet der schwersten Indicien, ein Unschuldiger verurtheilt werden könne; indessen werde demselben durch die große Wohlthat der Sicherstellung der übrigen Staatsunterthanen, und durch den Umstand, daß ja nur die Strafe durch Berücksichtigung der günstigen Stimmen für den Angeklagten sehr herabgesetzt werde, die Wage gehalten; ja dasselbe überwogen. Ein auf diese Art zu einer milden Strafe verurtheilter Unschuldiger dürfe es sich als ein Glück schätzen, nicht mit der harten gesetzlichen Strafe belegt, oder gar durch Tortur gemartert zu werden, und müsse sich über die Erduldung der Strafe eben so

beruhigen, als er sich beruhigen müsse, wenn ihn sonst ein, im menschlichen Leben so häufig vorkommender Unglücksfall getroffen haben würde; salus reipublicae suprema lex esto; und so müsse er sich auch beruhigen, wenn er dem Staate durch sein unschuldiges Leiden ein Opfer bringe. Zur Erläuterung giebt der Verf. folgendes Beispiel. Wenn von 8 Richtern, 5 den Angeklagten auf 16 Jahre zu öffentlicher Arbeitsstrafe verurtheilten, 3 ihn lossprächen, entweder weil sie ihn für nicht strafbar hielten (man denke an das inculpatae moderatae tutelae), oder weil sie ihn nicht für überführt hielten; so müßten die 16 Jahre in 8 Theile getheilt werden; mithin fielen auf jede Stimme 2 Jahre; und also 3 + 2 davon abgezogen, so ergäbe sich die richtige Strafe auf 10 Jahre.)

Art. XI. Sind die Richter darüber einig, daß der Angeklagte verurtheilt werden müsse, sind sie aber verschiedener Meinung in Rücksicht der Dauer der zu erkennenden Strafe, weil die größere Anzahl der Richter denselben auf eine längere Zeit, die übrigen ihn auf eine kürzere Zeit verurtheilen; so soll zuerst die Dauer der kürzern Zeit, in welcher alle übereinstimmen, bestimmt werden. Sodann soll man die durch die Mehrzahl vorgeschlagene längste Zeit in eben so viel Theile theilen, als Votanten vorhanden sind, und zwar nach Jahren, Monaten und Tagen, und aus diesen eine einzige Summe machen. Von dieser Summe soll man so viele Theile abziehen, als Richter vorhanden sind, die gegen die längste Zeit gestimmt haben, und den Rest zu der Zeit addiren, in Betreff welcher alle übereingekommen sind. Die Zeitdauer, welche sich auf diese Art ergeben wird, soll sodann als

Stra-

Strafe für den Angeſchuldigten ausgeſprochen werden.

(Z. B. von 8 Richtern verurtheilen 5 zu 16, 3 zu 10 Jahren. Die kürzeſte Strafzeit, in welchen alle übereinkommen, ſind 10 Jahre; die überſchieſſende längere, welche von der Mehrzahl beliebt iſt, ſind 6 Jahre. Dieſe letztern auf 8 Votanten vertheilt, macht für jeden 9 Monate. Hiervon 3 Theile abgerechnet, bleiben 27 Monate, oder 3 Jahre 9 Monate. Dieſe zu den 10 Jahren zugerechnet, machen die richtig abgemeſſene Strafzeit von 13 Jahren 9 Monaten aus.)

Art. XII. Verurtheilt die Mehrzahl der Richter den Angeklagten zu einer längern Zeit, verurtheilt dagegen ein Theil derſelben ihn zu einer kürzern Zeit, und ſpricht ihn ein dritter Theil entweder gänzlich, oder von der Inſtanz frei, ſo ſoll für die beiden Klaſſen der Verurtheilenden dieſelbe Berechnung, welche in dem vorigen Artikel vorgeſchrieben iſt, eintreten. Von dem Reſultate derſelben ſollen ſodann überdies eben ſo viele Theile abgezogen werden, als losſprechende Richter ſind, ſo wie dieſes im Artikel X. beſtimmt iſt.

(Z. B. von 8 Richtern verurtheilen 4 zu 16 Jahren, 1 zu 10; 3 ſprechen los. 10 iſt die Zeit, in Hinſicht der die Verurtheilenden einig ſind; der Ueberſchuß ſind 6 Jahre. Dieſe auf 5 Votanten repartirt, machen auf jeden Votanten 14 Monat 12 Tage; im Ganzen 72 Monate. Hiervon eine Stimme abgerechnet, bleiben 69 Monate 28 Tage, oder 5 Jahre 9 Tage; die ganze Summe alſo 15 Jahre 9 Tage. Dieſe wiederum auf 8 Votanten repartirt,

giebt auf jeden 1 Jahr 10 Monat 16 Tage 3 Stunden; im Ganzen werden also von den 15 Jahren 9 Tagen, 5 Jahre 7 Monate 18 Tage 9 Stunden abzuziehen seyn; wäre also die richtige Strafzeit: 9 Jahre 4 Monate 21 Tage und 15 Stunden.)

Art. XIII. Ist die Rede von einer Geldstrafe, und sind die Richter darüber uneins, ob überall eine Strafe eintreten könne, indem die größere Anzahl den Angeklagten verurtheilt, die übrigen ihn aber lossprechen, so soll die Geldbuße, welche die Mehrzahl der Stimmen vorgeschlagen hat, in eben so viel Theile zerlegt werden, als Votanten sind. Von dieser Summe sollen eben so viel Theile abgezogen werden, als Richter vorhanden sind, die auf die Lossprechung des Angeklagten gestimmt haben. Sind dagegen die Richter darüber einverstanden, daß der Angeklagte mit der Strafe belegt werden müsse, und sind sie nur über die Quantität der Geldbuße uneinig, weil ihn die Mehrzahl zu einer größern Geldsumme verurtheilen will, als die übrigen, so sollen die Verfügungen des Art. XI. und für den im Art. XII. zugedachten Fall, die Verfügungen dieses Artikels XII. zur Anwendung gebracht werden.

Art. XIV. Die in den vorstehenden Artikeln vorgeschriebenen Regeln sollen dann ihre Anwendung erleiden, wenn die größte Anzahl der Richter der Ansicht ist, welche für den Angeklagten die nachtheiligste ist. Ist das Gericht in drei oder mehrere Meinungen getheilt, von denen keine die Stimmenmehrheit für sich hat, so soll die dem Angeklagten günstigste vorgezogen werden, wenn sie die Hälfte der Stimmen für

sich hat, so wie in dem Artikel III., IV. und V. vorgeschrieben ist.

(Dieser Artikel bezieht sich nicht auf Verschiedenheit der Stimmen in Bezug auf die Strafgattung, als wovon im Art. VI. und VII. die Rede gewesen ist, sondern in Bezug auf die Dauer der Strafe. Z. B. wenn von 8 Richtern, 2 auf 10, 2 auf 7, und 4 auf 5 Jahre verurtheilen; so ist die Hälfte der Stimmen auf 5 Jahre gerichtet, und denn soll diese mildeste Ansicht den Vorzug haben.)

Art. XV. Wenn nicht die Hälfte der Stimmen für die dem Angeklagten günstigste Ansicht streitet, und drei verschiedene Ansichten sich in dem Gerichte erhoben haben; so soll die Ansicht vorgezogen werden, welche in der Mitte liegt.

(Z. B. von 8 Richtern verurtheilen 3 auf 10, 3 auf 7 und 2 auf 5 Jahre, dann würde auf 7 Jahre zu erkennen seyn.)

Art. XVI. Wenn vier oder mehrere Ansichten sich in dem Gerichte erhoben haben, und keine der am meisten gelinden die Hälfte der Stimmen für sich hat; so soll die dem Angeklagten günstigste Ansicht vorgezogen werden, welche zwischen den beiden entgegengesetzten Ansichten in der Mitte liegt.

(Z. B. wenn von 8 Stimmen 2 auf 8 Jahre, 2 auf 6 Jahre, 2 auf 5 Jahre, 2 auf 3 Jahre, oder auf Lossprechung gerichtet seyen; so solle zum Besten des Angeklagten die Meinung den Vorzug haben, welche auf 5jährige Bestrafung gerichtet sey.)

XXXI.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1. Leipzig, bei G. J. Göſchen: Joh. Craig's Grundzüge der Politik — Unterſuchungen über die wichtigſten bürgerlichen Angelegenheiten nach der Erfahrung. Aus dem Engliſchen. III Bände. 1816.

Wir glauben den Leſern unſers Archivs einen angenehmen Dienſt zu erweiſen, wenn wir ſie mit dem auf das Criminalrecht ſich beziehenden Inhalte engliſcher Schriften bekannt machen, und in einem der nächſten Hefte eine vollſtändige Ueberſicht der neueren engliſchen criminaliſtiſchen Literatur liefern. Aus der vorliegenden von Hegewiſch in Kiel überſetzten Schrift gehört hieher II. Buch 2. Kapitel von Verwaltung des peinlichen Geſetzes. I. Abſchnitt (S. 272.) von dem Rechte der Beſtrafung. Der Verf. unterſucht die verſchiedenen Zwecke der Strafe und zwar zuerſt S. 275. den der Beſſerung, und zeigt, daß aus der zufälligen Wirkung der Beſſerung kein Recht abgeleitet werden könne, und Beſſerung wohl ſelten zu bewirken ſey. Die angeführten Gründe ſind nicht neu. S. 279. prüft der Verf., ob die Strafe nicht dem Unwillen der beleidigten Menſchheit genügen müſſe, und glaubt S. 290., daß der Grad der Rache, den die ganze Menſchheit als gerecht anerkennt, oder vielmehr der durch Verbrechen in der Bruſt unparteiiſcher Zuſchauer erregte Unwille die Urgrundlage des Rechts zu ſtrafen ſey, daß in dem

vervollkommneten Staate die Strafverhängung von dem Einzelnen auf den Staat übergehe, und durch die Zurückdrängung der ordnungslosen Rache eine regelmäßigere und gewissere Ausspendung der Gerechtigkeit verbürgt werde. Das Maaß der Strafe soll nach ihm immer durch dasselbe Erkennungsmittel, das Gefühl des in der Brust des unpartheiischen Zuschauers erweckten Unwillens, bestimmt werden. Am trefflichsten ist die Untersuchung des Verfs. (S. 291.) über den Zweck der Abschreckung. Es ist ganz richtig; wenn er S. 293. sagt: „In dem Augenblicke, da wir das Kennzeichen der Gerechtigkeit, das uns durch die natürlichen Gefühle der Menschheit an die Hand gegeben wird, fahren lassen, bleibt uns weiter keine bekannte oder bestimmte Richtschnur; wir werden dann durch unsere Besorgnisse, durch unsere Spekulationen, oder was das Schlimmste ist, durch das ausschließliche Interesse derjenigen Stände geleitet werden, die über die Versuchung zum Verbrechen erhaben sind, und die am wahrscheinlichsten durch dessen Obwalten Beeinträchtigung erleiden werden." Besonders zeigt der Verf. S. 297., daß man zuletzt zur Härte der Strafen komme, und daß die Strenge der Strafgesetze keinen Nutzen gewähre, indem eine regelmäßige Vollstreckung derselben nicht erwartet werden dürfte; es ist ganz durch die Erfahrung bestätigt, daß selbst der Gekränkte lieber die Kränkung erträgt, als anzeigt, daß alle Zuschauer, Zeugen und Geschwornen aus Mitleiden Partie gegen das harte Strafgesetz ergreifen. Wahr ist die Behauptung des Verfs. S. 300., daß strenge Strafen, weit entfernt, die Besserung des Verbrechers hervorzubringen, ein jedes Gefühl der Pflicht, welches er noch behalten haben mag, vernichten, und man muß dem Verf. Recht geben, wenn er sagt: „während wir alle zurückbleibende Tugend in dem Verbrecher zerstören, befreien wir ihn auch vor derjenigen Furcht vor fernerer Bestrafung, welche einigen Schutz gegen die abscheulichsten Verbrechen hätte gewähren können." Begründet ist eben so S. 302. die Behauptung, daß übermäßige Strafen nachtheilig auf die allgemeine Sittlichkeit der Nation wirken; indem der

2. Hannover 1818: Th. Hagemann's, Oberappellationsraths, praktische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit, hin und wieder mit Urtheilssprüchen des Celleschen Tribunals und der übrigen Justizhöfe bestärkt. VI. Band. 1818.

Man war es gewohnt, in den ersten Bänden dieser Erörterungen zweckmäßige Ausarbeitungen zu finden, und muß sich daher über ihre Fortsetzung freuen, obgleich die criminalistischen Aufsätze in diesem Bande formell und materiell nicht bedeutend sind, und weit hinter den civilistischen zurückstehen. Auf das Criminalrecht beziehen sich aus diesem vorliegenden Bande nachstehende Aufsätze. Nr. IV. S. 33. Ueber die Appellation, von den Strafurtheilen der Patrimonialcriminalgerichte an die Justizkanzleien — hat nur lokales Interesse. — XXVII. S. 152. Ueber die Glaubwürdigkeit eines durch die Folter oder Bedrohung mit derselben bewirkten Geständnisses. Leider galt bis zur neuesten Zeit in Hannover die Folter; der Verf. bemerkt zwar, daß die Anwendung selten erfolge, zeigt, daß durch unvorsichtige Suggestionen und Confrontationen das Geständniß seine Glaubwürdigkeit verliere, und meint, daß man in Fällen, wenn in der Instruction solche Fehler und Versehen vorgingen, wodurch die Glaubwürdigkeit des durch die Folter erpreßten Geständnisses geschwächt oder benommen wird, der Richter mit außerordentlicher Strafe den Inkulpaten belegen dürfe. Bayl, auf den sich der Verf. S. 153. beruft, sagt dies nicht, so wie wohl überhaupt die Zeit nahe seyn dürfte, in welcher Niemand es wagen wird, von Folter oder außerordentlicher Strafe zu reden. In Nr. XLIII. S. 205. In wie fern dürfen die in Injuriensachen ergangenen Erkenntnisse durch den Druck bekannt gemacht werden, verneint der Verf. die Frage, und findet ohne Gründe — in solcher Bekanntmachung eine Selbsthülfe. Rec. bedauert das Land, in welchem das Gerichtsgeheimniß so weit getrieben wird, daß man nicht einmal den Parteien gestattet, ihre gewonnenen Urtheile bekannt zu machen. So gut man seinen Prozeß in der ausgedehntesten Gesellschaft erzählen kann, so gut darf man auch das Urtheil

drucken laſſen. In Nr. XLV. S. 211. über officielle Denunciationen, wird behauptet, daß auch ein angeſtellter Denunciant, der ohne böſe Abſicht auf bloßes Hörenſagen von leidenſchaftlichen gereizten Perſonen, deren Unlauterkeit er hätte nach ſeiner Lage entdecken können, denuncirt, ſtrafbar ſey. Was in dieſer Allgemeinheit genommen nicht wahr iſt. Nr. XLVIII. S. 221. Von der Prävarikation der Rechtsfreunde. Darnach ſoll das ſogenannte ſucceſſivum patrocinium, wenn ein Advokat, der in einem Prozeſſe einer Partei diente, und dann von ihr entlaſſen worden iſt, ſpäter in eben der Sache auf des Gegners Seite tritt, und das Gegentheil vertheidiget, auch ſtrafbar ſeyn. Wenn ein Partikulargeſetz dies ausſpricht, läßt es ſich nicht beſtreiten, aber nach gemeinem Rechte iſt der Satz nicht gegründet. Die Fortſetzung der Treue, wenn das zur Treue verpflichtende Verhältniß rechtlich geendigt iſt, kann juriſtiſch nicht gefordert werden. Ob ein patrocinium ſucceſſivum einen zartfühlenden moraliſchen Advokaten verrathe — iſt eine andere Frage. Nr. LVIII. S. 257. lehrt, was keinem Zweifel unterliegt, daß ein recipirter Advokat einen armen Inquiſiten vertheidigen müſſe. Nr. LXV. von der Rechtswohlthat der Reviſion in peinlichen Fällen (S. 277) iſt nur lokal. Nach Nr. LXXIII. S. 313. dient das in einer Criminalſache aufgenommene eidliche Zeugenverhör in der Civilſache zu keinem Beweismittel. Nr. LXXXIX. S. 367. lehrt, daß nach gemeinem Rechte die bloße Verheimlichung der Schwangerſchaft nicht ſtrafbar ſey, daß aber der Gerichtsgebrauch (wie kann je derſelbe eine vom Geſetze nicht beſtrafte Handlung ſtrafbar machen?) die Strafe bei den hannöverſchen Gerichten eingeführt habe.

3. Halle: Pfotenhauer über die Strafbarkeit der öffentlichen Verbrennung der Druckſchriften Anderer, und die Zuläſſigkeit der Widerklage bei dem Denunciations- und Unterſuchungsprozeſſe, durch einen Rechtsfall erläutert. 1819.

Die kleine Schrift iſt durch den bekannten Vorfall auf der Wartburg veranlaßt, und bezieht ſich auf die Theilnahme

des Prof. F. zu Jena an dem Burschenfeste sowohl, als an der darüber erschienenen Druckschrift. — v. K. zu B., dessen Schrift auch unter den von den Studenten verbrannten sich befand, denuncirte bei dem Großherzog von Weimar, worauf eine Untersuchung eingeleitet wurde. Da die öffentlichen Blätter viele Unwahrheiten über den Vorfall ausstreuten, so wurde in einer Beschreibung des Burschenfestes der ganze Vorgang erzählt, und da F. an der Bekanntmachung dieser Schrift Antheil hatte, so wurde er auch darüber zur Verantwortung gezogen, stellte aber jetzt auch gegen v. K. Widerklage an, da K. theils in seiner Druckschrift den F. sehr beleidiget, theils in öffentlichen Blättern Unwahrheiten verbreitet habe. Da die Akten zum Spruche nach Halle kamen, so entstand die vorliegende Schrift, welche mehrere für das Criminalrecht wichtige Behauptungen enthält. Zuerst zeigt S. 17 — 23. der Verf., daß die öffentliche Verbrennung der Schriften Anderer eine symbolische Injurie gegen die Schriftsteller, deren Schriften man ins Feuer geworfen habe, enthalte, daß Prof. F., welcher das Verzeichniß der zu verbrennenden Schriften vorhergesehen, die zuvor gehaltene Rede mit angehört habe, deswegen strafbar sey, weil er das Vorhaben der Studirenden, von dem er Kenntniß hatte, nicht gehindert habe, daß er daher als Begünstiger anzusehen sey. — Schon gegen die Behauptung der Strafbarkeit der Verbrennung muß man Zweifel haben; Injurie kann nach des Rec. Ueberzeugung nur gedacht werden, in sofern Jemand, der gar kein Recht zu dem freien Urtheile über einen Andern hatte, die dem Andern überhaupt in Bezug auf menschliche oder staatsbürgerliche Eigenschaften gebührende Achtung versagt. Nun gehören Schriftsteller zu denjenigen Personen, welche durch das öffentliche Hervortreten gerade zu einem freien Urtheile über sich auffordern, und welche sich daher auch nicht beschweren können, wenn das Urtheil hart und selbst bitter ausfällt. So wenig ein Schriftsteller gegen seinen Recensenten eine Injurienklage erheben kann, so wenig kann es, wenn nicht andere Umstände hinzukommen, der Schriftsteller, dessen Schrift öffentlich verbrannt wor-

den

den iſt, weil in der Handlung nur der Ausſpruch eines Urtheils lag, welches der Schrift und dem Schriftſteller, aber nicht dem Menſchen und Bürger galt. Dagegen geſteht Rec. gern, daß viele der Schriftſteller, deren Schriften auf der Wartburg verbrannt wurden, zwar nicht wegen der Verbrennung, aber wegen der Schimpfreden, welche gegen ſie ſowohl in der Rede, als während der Verbrennung ausgeſtoßen wurden, klagbar werden konnten; denn mehrere dieſer Aeußerungen galten nicht den Schriftſtellern, ſondern griffen ſie in ihren bürgerlichen und moraliſchen Eigenſchaften an, indem die Beſchimpften als durchaus verächtlich dargeſtellt wurden. Prof. F. hat aber an dieſen Aeußerungen keinen Antheil, und es läßt ſich kein Geſetz angeben, welches denjenigen, welcher Schimpfreden hört, ſtrafbar macht; F. war aber auch bei der Verbrennung ſelbſt nicht gegenwärtig. Angenommen aber auch ſelbſt, daß die Verbrennung ſtrafbar geweſen wäre, ſo ſcheint es dem Rec. unrichtig, wenn man F. als Begünſtiger betrachtet, der nach den gewöhnlichen Begriffen erſt nach vollendetem Verbrechen hinzukömmt. — Es läßt ſich aber überall beweiſen, daß unſer gemeines Criminalrecht den Begriff eines Begünſtigers gar nicht kennt, und eine allgemeine Pflicht, Verbrechen zu hindern, nicht ausſpricht. Deswegen wird weder das unberufene Auto da fé der Wartburg, noch das Benehmen des Prof. F. dabei gerechtfertigt, aber Injurie und Indelikateſſe und Unklugheit grenzen oft ſo nahe an einander, daß man nur mit großer Vorſicht die Grenzen findet, und vom Vorwurfe der letztern iſt F. nicht loszuſprechen. — Noch ſtrenger iſt S. 27. die Anſicht des Verfs. darüber, daß F. die Druckſchrift, worin der Vorfall mit allen ausgeſtoßenen Beleidigungen erzählt wurde, habe bekannt machen helfen; der Verf. nennt S. 29. jede durch bleibende Zeichen ausgedruckte Injurie ein Pasquill, und betrachtet auch den Prof. F. als Verbreiter des Pasquills; allein das gemeine Recht weiß überall nichts von einem Pasquille, wie die Juriſten es aufſtellen, und jede durch bleibende Zeichen ausgedruckte Injurie iſt injuria ſcripta ſo lange, bis nicht die Merkmale einer Schmähſchrift hinzukommen; noch weniger aber kann man ja durch

das Weitererzählen und Bekanntmachen eines injuriösen Vorfalles Pasquillant werden, nicht einmal injuriren, wenn nicht die Absicht zu injuriren, und die deutliche Billigung des Verbrechens, so daß man sich an die Injurie des Andern anschließt, aus der Bekanntmachung erhellt. Prof. F. hatte aber allerdings Gründe, daß der ganze Vorfall, über welchen im Publikum so viel Albernes verbreitet wurde, aufrichtig und unentstellt bekannt gemacht würde, damit Jeder urtheilen könne; und es scheint eben so unzweckmäßig, wenn der Jurist einem Angegriffenen diese Provokation an das Publikum verwehren will, als es unrichtig ist, wenn man glaubt, die öffentliche Meinung durch Strafgesetze fesseln und leiten zu können. Was der Verf. S. 53. über die Zulässigkeit der Widerklage anführt, welche er aus Art. 12. C. C. C. herleitet (die Aussprüche des sächs. Rechts wollen wir hier nicht in Anschlag bringen) dürfte auch vielen Einwendungen unterliegen. Der Art. 12. giebt dem Angeklagten nur die Befugniß, bei dem nämlichen Criminalgerichte seine Entschädigungsklage gegen den falschen Ankläger anzustellen; er handelt daher nur von der Civilklage, eine Ausdehnung aber ist nie zu rechtfertigen, da weder die Worte auf eine Criminalinquisition passen, noch die ratio legis, welche auf Begünstigung der Verbindung von zwei Civilprozessen paßt, bei einer Criminaluntersuchung anwendbar ist, da überhaupt die ganze Stelle nur auf Anklageprozeß geht, und dem Geiste des Untersuchungsprozesses sogar widerspricht.

4. Lipsiae: C. Rüffel de notione criminis laesae majestatis jure naturali definienda. 1819.

Der Verf. geht davon aus, daß die dem Regenten zustehende Ehre eine ausgezeichnete, bevorzugte sey; nennt S. 10. das crimen majestat. — delictum quo subditus factis dictisve dolo malo declarat, summam in civitate potestatem vel nolle vel pro ingenii viribus non posse honore suo dignum sese reddere; er läßt das Verbrechen nur gegen den Regenten selbst und S. 12. nur

von einem Staatsunterthanen begehen; die Injurie muß nach S. 13. immer den Regenten als ſolchen betreffen. Der Verf. betrachtet S. 15. den bloßen Tadel der einzelnen Regentenhandlungen nicht als ſtrafbar, und nur in ſo fern als Verbrechen, wenn entweder dem Willen oder den Kenntniſſen des Regenten ein Vorwurf gemacht wird, und zählt zu den Arten 1) Realinjurien, 2) Beleidigungen, 3) Verleumdungen; die zweiten läßt er begehen: a) wenn jemand behauptet, der Fürſt könne oder wolle nicht würdiger Regent ſeyn, b) wenn man dem Fürſten ungerechte Regierungsmaximen vorwirft, c) wenn man ſich überhaupt der Zeichen der Verachtung bedient, d) wenn man Regierungshandlungen zum Gegenſtands öffentlichen Spottes und Verachtung macht, e) wenn man der Majeſtät die gebührende Ehrfurcht verweigert. S. 21. widerlegt der Verf. die Meinung derjenigen, welche behaupten, daß dies Verbrechen nur öffentlich begangen werde; S. 22. daß die exceptio veritatis das Verbrechen nicht aufhebe. Am Schluſſe rechnet der Verf. noch den Tadel der Conſtitution des Staates, ſo wie die Injurien, welche nur die menſchlichen Eigenſchaften des Regenten betreffen, zu den ſtraſloſen. Die ganze Schrift iſt fleißig gearbeitet, Rec. zweifelt aber, ob durch die ausgeſprochene Anſicht das Verbrechen ſeine natürliche Unbeſtimmtheit verliere. Der Begriff von Ehre läßt ſich auf den Regenten nur ſehr uneigentlich anwenden, und das Recht des Oberhaupts auf Ehre iſt kein Staatsrecht, ſondern ein Privatrecht; daher auch das crimen laeſ. majeſt. als Staatsverbrechen nicht vertheidigt werden kann. Wenn man auch nur Beleidigungen, die den Regenten in Bezug auf ſeinen Willen oder Fähigkeit würdiger Regent zu ſeyn, angreifen, hieher ziehen will, ſo iſt dadurch nichts gewonnen: da theils gerade die von Unzufriedenen ausgeſtoßenen Schmähungen gewöhnlich in allgemeinen abſprechenden Aeußerungen beſtehen, in welchen man alles finden kann, was man finden will, da theils jeder Vorwurf menſchlicher Unvollkommenheiten des Regenten auch auf die Regentenwürde bezogen werden kann. Sehr richtig iſt, was Jakob in Entwurfe eines Criminalgeſetzbuchs für das muſſige

Reich S. 264. sagt: „Das Ansehen, die Macht und die Ehre des Kaisers ruhen auf einem so festen Grunde, sind so über alle Angriffe eines Narren, oder eines armen Mißvergnügten erhaben, daß eine Injurie in der Abwesenheit so hoher Personen ausgesprochen, gewiß nicht den geringsten Einfluß weder auf die Ehre noch auf die Ruhe so erlauchter Personen haben kann."

5. Gießen: L. Schaumann allgemeine Betrachtungen über Recht, Staat und Strafe. 1818.

Die kleine Schrift enthält eine Reihe criminalistischer Ansichten oft zu sehr durcheinander geworfen, und ohne Anordnung; bunt durcheinander wird S. 58. Böhmers Meinung über die Ausgabe und Inhalt des Strafbuchs von Sawe widerlegt, S. 60. wird ohne Zusammenhang von dem Institute der Staatsanwaltschaft, und S. 61. von dem Geschwornengerichte, S. 72. von den Gründen gegen die Todesstrafe gesprochen. Der Verf., nach einigen allgemeinen Betrachtungen über Recht und Staat, betrachtet S. 41. den durch jede Rechtsverletzung bewirkten ideellen Schaden, indem dadurch das Rechtsverhältniß zwischen dem Unrechthandelnden und den Uebrigen mit ihm Zusammenlebenden aufgehoben würde, da ein vernünftiger Grund gegeben wird, an ihrer Ungestörtheit zu zweifeln; der Verf. verlangt durch die Strafe Wiederherstellung der Bedingung rechtlicher und vernünftiger Coexistenz, und den Grund des Strafrechts findet er in der Verpflichtung des Verbrechers gegen die Bürger, den vorigen rechtlichen Zustand, welchen er zerstörte, wieder herzustellen; der Verbrecher S. 50. soll ein sinnliches Uebel leiden, so daß er fühlt, es sey mit der Begehung des Verbrechens Unlust verbunden. Es genügt, um die Grundansicht des Verfs. zu bezeichnen; es muß zum Ruhme bemerkt werden, daß er die Ansicht consequent durchgeführt und überall Proben seiner Kenntnisse und Belesenheit, welche ihn freilich oft zu Absprüngen verleitete, gegeben habe.

6. Lipſiae: J. G. Müller, Comment. de poena bigamiae capitali abroganda. 1819.

Die kleine Abhandlung des Prokanzlers Müller, als Beilage zur oben angezeigten Schrift von Rüffel, unterſucht die Strafbarkeit der Bigamie nach moſaiſchen, römiſchen, canoniſchen und deutſchen Rechten, und zeigt, indem er alle Geſichtspunkte der Strafwürdigkeit des Verbrechens erörtert, daß die Todesſtrafe ſich nicht rechtfertigen laſſe, zu welchem Behufe er auch die Ausſprüche der neuen Geſetzgebungen anführt. Neue Anſichten enthält die Schrift nicht, das Bekannte iſt gut zuſammengeſtellt.

7. Hadamar und Koblenz, in der neuen Gelehrtenbuchhandlung: Praktiſche Anleitung über das Verfahren in peinlichen Unterſuchungen. Von einem gerichtlichen Beamten. 1818. 176 S.

Der Verf. erklärt in der Vorrede, daß die Schrift eine Anleitung zum Selbſtunterrichte für angehende Inquirenten ſeyn ſoll; aber dazu wird ſie ſchwerlich jemand empfehlen können; der Verf. ſchreibt, nur zuweilen mit einer Erläuterung, die Beſtimmungen der preußiſchen Criminalordnung nach, führt an manchen Stellen Grolman, Klaproth, Tittmann an; alle übrigen Bearbeiter des Criminalprozeſſes, Paalzow, Martin, Mittermaier, Stübel u. a., ſo wie die doch nicht unbedeutenden Aufſätze dieſer Zeitſchrift, ſcheinen ihm ganz unbekannt zu ſeyn. In einer der erſten §§. (§. 16. S. 15.) lehrt er, daß der peinliche Richter, wenn die Unterſuchung vollſtändig ſeyn ſoll, die bekannten 7 modos, cauſam, perſonam, locum, tempus u. a. konſtatiren müſſe. S. 17. beweiſet er, daß die Indicien nicht abergläubiſch ſeyn müßten, z. B. daß der Thäter dem laeſo in einem Zober Waſſer einen kriſtallenen Spiegel gezeigt. (Auf welche ungeſchickte Leſer muß der Verf. rechnen?) S. 19. räth er, bei dem arretirten Verdächtigen den Rücken viſitiren zu laſſen, um zu ſehen, ob man keine Spuren von Brandmarken entdecke; S. 21. daß das Anlegen ſchwererer Feſſeln u. dgl. gute Wirkung thue, um ein Ge-

ſtändniß zu erhalten; S. 24. beſchreibt er aus Unzer und Müller die Schmerzen, welche ein Vergifteter leidet; nach S. 33. muß man eine des Kindermordes verdächtige Perſon mit Vorſicht und Präciſion fragen: ob ſie ſchwanger geweſen? — Auf dieſe Art iſt die ganze Schrift verfaßt; vergebens ſucht man praktiſche Bemerkungen, Vorſichtsmaßregeln, oder klare feſte Begriffe, um die ſich der Verf. wenig gekümmert zu haben ſcheint, z. B. über den Begriff des Thatbeſtandes. S. 172. trägt der Verf. noch das Verfahren bei der Tortur vor. Rec. will dem Verf. ſeinen Ruhm als praktiſcher Inquirent nicht beſtreiten, aber ſeine Schrift kann er nicht empfehlen, am wenigſten einem angehenden Inquirenten, dem dieſe Anleitung mehr ſchaden als nützen möchte.

3. Lipſiae: Godofr. Guil. Hermannus de autochiria et philoſophice et ex legibus romanis conſiderata. 1819.

Die vorliegende Abhandlung verdient eine beſondere Auszeichnung, theils wegen der in der Beilage pag. I—X. vollſtändig geſammelten Literatur über den Selbſtmord, theils wegen der fleißigen Zuſammenſtellung der römiſchen Geſetze über dieſen Gegenſtand; er beginnt mit dem von Plinius hiſt. natural. lib. XXXVI. cap. 15. 24. angeführten Geſetze des Tarquinius Priſcus, unterſucht S. 17. die Entſtehung der poena confiscationis, und zeigt, daß in den römiſchen Geſetzen der Regel nach die Confiskation des Vermögens die Reſciſſion der Teſtamente und das Verbot der Trauer für den Selbſtmörder recipirte Strafen des Selbſtmords waren. Sehr gut iſt die Exegeſe der l. 3. §. 2. D. de bonis eor. qui ante ſentent. der l. 3. §. 5. D. eod. l. 28. §. 1. D. de bon libert. l. 45. §. 2. D. de jur. fisci. Die Schrift iſt ein ſehr verdienſtlicher Beitrag zur bekanntlich ſehr beſtrittenen Lehre.

4. Liège: J. Deſtriveaux eſſais ſur le Code pénal. 1818. 202 S.

Der Verf. (Profeſſor der Rechte zu Lüttich) unterſucht mit Freimüthigkeit mehrere Kapitel des franzöſiſchen Strafgeſetzbuchs, und macht beſonders auf die Unbeſtimmtheit und

die Härte vieler darin vorkommenden Strafbeſtimmungen aufmerkſam. Gut ſind ſeine Bemerkungen S. 4. über die Beſtimmung, nach welcher bei dem Hochverrathe der bloße acte commencé pour parvenir à l'execution du crime, wie das vollendete Verbrechen beſtraft wird, und das bloße Komplott gleiche Strafe leidet; S. 14. über den Artikel, der das ſogenannte crimen laesae majeſt. auf Angriffe gegen die ganze kaiſerliche Familie ausdehnt, S. 31. über die Strenge des Geſetzes in Anſehung der Nichtanzeige der Staatsverbrechen. Kräftig iſt die Aeußerung des Verfs. S. 51—59. über die Störung des Hausfriedens durch öffentliche Beamte; mit Recht tadelt er das Geſetz, das nur Geldſtrafe darauf ſetzt. Gewiß kann man gerade in neueſter Zeit, in welcher polizeiliche Uebermacht aller Rechte ſpottend, mit ihrer unheiligen Hand frevelhaft das Heiligthum der Geheimniſſe zerſtörte, nicht kräftig genug gegen ſolche Eingriffe ſich erheben. Sehr gut iſt auch, was S. 60. der Verf. gegen die Verletzung des Briefgeheimniſſes bemerkt. S. 86. vertheidigt der Verf. die Strenge gegen die Falſchmünzer, tadelt S. 113. die Härte des Artikels 323, nach welchem der Verwandtenmord keine Entſchuldigung, auch nicht die der Nothwehr zuläßt. Viel Gutes, obwohl für deutſche Rechtsgelehrte nichts Neues, ſagt der Verf. S. 118—126. über den Kindermord und die nach franzöſiſchem Recht darauf geſetzte Todesſtrafe. Richtig tadelt der Verf. S. 126. das Geſetz, nach welchem bei der Beſtrafung der Kinderabtreibung offenbar verſchiedenartige Fälle zuſammengeworfen und gleich beſtraft werden. Gut iſt auch, was S. 135. der Verf. über die Verführung der Kinder durch Eltern, Vormünder u. a. ſagt; er nennt das Verbrechen moraliſchen Kindermord, und tadelt die Gelindigkeit des Geſetzes in der Beſtrafung dieſes Verbrechens. Auch das Kapitel 8. S. 143. über Verleumdung enthält manche gute Bemerkung, ſo auch Kapitel 9. S. 161. über Diebſtahl, und manche Unbeſtimmtheiten der franz. Geſetze in dieſer Lehre. Wir werden im nächſten Hefte des Archivs eine zuſammenhängende Anzeige der neueſten franz. auf Strafrecht ſich beziehenden Schriften liefern.

Buchdruckerei.